Die Erbfähigkeit im bürgerlichen Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Günther Pengel

Gerichtsreferendar aus Königsberg

i. Pr.

Marburg 1929

Buchdruckerei und Verlagsanstalt H. Chr. Sommer + Bad Ems

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 25. Juni 1929.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

Anschütz: Die Verfassung des deutschen Reichs. Berlin 1926.

Bagel: Zur rechtlichen Stellung der noch nicht erzeugten Deszendenz (b. Gruchot; 52,193).

Bernhöft, Franz: Zur Lehre von den Fiktionen. (In der Festschrift für Bekker.) 1907.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben (1901).

Boehm: Das Erbrecht, 2. Aufl. 1900.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7.—8. Aufl. 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Tübingen 1900, Bd. 5 Tübingen 1912.

Crusen-Müller: Kommentar zum preußischen Ausführungsgesetz zum BGB, Berlin 1901.

Dernburg: Das Bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preußens; 5. Bd. Deutsches Erbrecht, 3. Aufl. Halle 1911.

Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 1. Bd. 8. Aufl. 1903. Bd. III,1 8.—9. Aufl. Berlin 1909.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgl. Rechts, Bd. I,1 25.—29. Aufl. Marburg 1926. Bd. II, 3 19.—21. Aufl. Marburg 1928.

Eck: Vorträge über das Recht des BGB., Berlin 1903, Bd. 1.

Gierke, Otto: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht, Berlin 1902.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg: Das Bürgl. Gesetzbuch 1. Bd. 2. Aufl., Berlin 1903.

Haberstumpf: Abwesenheitspflegschaft und Lebensvermutung. (In Bay. Not. Z. 1910,373 ff.).

Hachenburg: Vorträge, 6. Aufl., Mannheim 1910.

Hellmann: In der kritischen Vierteljahreszeitschrift f. Rechtswissenschaft 40,181.

Hellwig, Konrad: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Hellwig, Konrad: Anspruch und Klagerecht, Jena 1900.

Hellwig, Konrad: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1910.

Heymann, Ernst: Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts. (Bei Fischer I,1 Jena 1896.)

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB, München 1900.

Holz: Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins, Königsberger Diss. 1911.

Josef: Letztwillige Zuwendungen an einen nicht rechtsfähigen Verein (b. Gruchot, 62, 712 ff).

Josef: Unter demselben Titel im Arch. f. Bürg. R. Bd. 20, S. 232 ff.

Kisch: Bei Grünhut 29, 346

Knoke: Das Recht der Gesellschaft (b. Fischer Bd. 7, 3 Jena 1901).
Kober: Zur Frage der Rechtsfähigkeit noch nicht Erzeugter. (Blätter für Rechtsanwendung 72, 474.)
Kohler: Ueber das Recht der Stiftungen. (Im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 3, 242.)
Kretzschmar: Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Leipzig 1913.)
Kretzschmar: Die Verhältnisse bei dem Anfall einer Erbschaft an einen Verschollenen. (Im „Recht" 1911, 573.)
Leist: Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, Jena 1904.
Leonhard, Franz: Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1912.
Leonhard, Rudolf: Der Allgemeine Teil des BGB, Berlin 1900.
Lindemann-Lindemann: Der nicht rechtsfähige Verein, Berlin 1910.
Martinius: Der Eintritt der zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person in die Stellung als Nacherbe. (Im Arch. f. Bürgerl. Recht 23, 162 ff.)
Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1914.
Meurer: Die juristischen Personen, Stuttgart 1901.
Meyer, Paul: Erbrecht, Marburg 1904.
Oberwinter: Ueber Vereine, Aktiengesellschaften und Gewerkschaften im Liquidationszustand nach Verteilung des gesamten Vermögens unter die Anfallberechtigten (b. Gruchot 53, 777.).
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Berlin 1927.
Peiser: Testamentsrecht, Berlin 1902.
Planck: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch 1. Bd. 4. Aufl., Berlin 1913; 5 Bd. 3. Aufl., Berlin 1908.
Schwarz: Rechtssubjekt und Rechtszweck. (Im Arch. für Bürgerl. Recht 35, 64.)
Semeka: Das Wartrecht. (Im Arch. für bürgerl. Recht 35. 121 ff.)
v. Staudinger: Kommentar zum BGB, Bd. I, 9. Aufl. 1925; Bd. IV 1. und 2. Teil. 9. Aufl. 1926. Bd. V. 9. Aufl. 1928.
v. Staudinger: Zur Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine. (In DJZ 5, 375.)
Strohal: Das deutsche Erbrecht, 1. Bd. Berlin 1903. 2. Bd. Berlin 1904.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerl. Rechts, Bd. II, 2 München-Leipzig 1918.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

1. in der Sammlung herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes 60, 98; 61, 75; 65, 209; 65, 277; 78, 103; 102, 366;
2. in der Sammlung des Reichsjustizamts: 13, 177; 7, 97;
3. in der Juristischen Wochenschrift: 1907, 259 ff; 1921, 668;
4. in Seuff. Bl. 74, 29 ff.

Entscheidungen des Kammergerichts.

22, 30; 29, 153;
bei Johow 25, 132;

Entscheidungen der Oberlandgerichte.

5, 378 ff.
Protokolle Bd. I. 8. II. 457.
Motive I; 30, 112, 115, 123, 220.
V; 4, 5, 11, 12, 15, 488.

Einleitung

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 hat in ihren Artikeln 153 und 154 Bestimmungen von grundlegender Natur für das Wirtschaftsleben der Deutschen getroffen. Wie in Art. 153 das Eigentum von der Verfassung gewährleistet wird, so bestimmt Art. 154, daß auch das Erbrecht verfassungsmäßig verankert sein soll. Wenn in dieser Bestimmung der Reichsverfassung eine Einschränkung insofern getroffen wird, als der Anteil des Staates am Erbgut sich nach den Gesetzen bestimmt, d. h. also, wenn auch hier dem Gesetzgeber freie Hand gelassen wird, weitgehende Sozialisierung des Erbrechts herbeizuführen, so kommt doch diesem Artikel sowohl, wie dem Art. 153 programmatische Bedeutung zu. Denn die R. V. erkennt im Prinzip das Erbrecht des BGB im Abs. I des Art. 154 an, ein jedes Gesetz also, das schlechthin zum Inhalt haben würde, dem Staat grundsätzlich den Nachlaß verstorbener Bürger zuzuwenden, würde verfassungsändernd sein, würde also bei seinem Zustandekommen den erschwerenden Bestimmungen, die für solche Gesetze gelten, unterliegen. Das ist eben die Bedeutung auch des Art. 154 R. V.: Die neue Reichsverfassung zählt das Erbrecht wie das Eigentumsrecht — als dessen weitestgehender Ausfluß es zu gelten hat — mit zu den Grundrechten der Deutschen. Darin liegt allen in dieser Richtung gehenden sozialisierenden Reformbestrebungen zur Zeit der Entstehung der Verfassung zum Trotz eine Anerkennung der Grundlage der überlieferten individualistischen Wirtschaftsanschauung, eine Anerkennung des Privateigentums in weitestem Sinne. [1]) Nicht nur wird dem Staatsbürger für seine Lebenszeit sein Eigentum in vollem Umfange gewährleistet; auch über seinen Tod hinaus kann er eine Bindung seiner Güter herbeiführen, sei es, daß er untätig bleibt und in diesem Fall seine Habe an die im Gesetz einzeln bestimmten Nachkommen fallen läßt, sei es, daß er es für diese bei den Pflichtteilen bewenden läßt und im übrigen nach seinem Gutdünken mit seinem Vermögen verfährt. Die Bestrebungen, den Staat

[1]) Vgl. Anschütz: Vorbem. zum 5. Abschn. des 2. Hauptteils und Anm. zu Art. 153 und 154.

in weitgehendem Maße an dem Nachlaß zu beteiligen, mögen mit vo
dem Gesichtspunkt ausgegangen sein, daß gerade in den Fällen, wo mi
Eintritt der gesetzlichen Erbfolge die Zerschlagung eines in einer Han
vereinigten Vermögens, welches bis dahin der allgemeinen Wirtschaf
zum Besten diente, wertvolle Güter für den Staat verloren gehen würden
Insoweit kann diesem Gedanken eine Berechtigung auch nicht abgesproche
werden. Doch es muß die Praxis gelehrt haben, daß die Fälle, wo übe
große einheitliche Vermögenswerte, die auch im Staats- und Wirt
schaftsleben von Bedeutung waren, in einem dem Allgemeininteresse aus
gesprochen feindlichen Sinne letztwillig verfügt wurde, selten sind. Den
sonst hätten in dieser Verfassung, die nach einer Staatsumwälzung be
schlossen wurde und die in vielen Fällen antikapitalistische Bestimmunge
enthält, die in weitem Maße bemüht ist, sozialen Gedanken zum Sieg
zu verhelfen, sicher auch eine Bestimmung Eingang gefunden, in der, vo
einer bestimmten Vermögensgrenze an aufwärts, die Testierfreiheit de
Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit eingeschränkt worden wäre.

Die folgende Arbeit wird sich mit einer Grundfrage des Erbrecht
beschäftigen, grundlegend insofern, als sie eine Hauptvoraussetzung de
Erbrechts behandeln wird: die Erbfähigkeit.

Die Erbfähigkeit im doppelten Sinne soll untersucht werden, in ihre
aktiven und ihrer passiven Seite, d. h. die Fähigkeit Erbe zu sein sowohl
als auch die Fähigkeit Erblasser zu sein. Naturgemäß wird die passiv
Erbfähigkeit nur einen verhältnismäßig geringen Teil der Arbeit i
Anspruch nehmen. Aus noch zu erörternden Gründen schien es dem Ver
fasser nötig, hier, wo das Schicksal eines Vermögens nach dem Tod
seines bisherigen Herren, einer natürlichen Person, behandelt wird, auc
zu untersuchen, was aus dem Vermögen einer juristischen Person nac
ihrem „Tode" wird, inwieweit hier erbrechtliche Bestimmungen in An
wendung kommen, eine Frage, die in der Literatur zu Meinungsver
schiedenheiten Anlaß gegeben hat.

Die Fähigkeit, Erbe zu werden, wird in den hauptsächlichen Einzel
fragen untersucht werden, die den Gegenstand von Kontroversen bilden
die physische und die juristische Person in ihrer Fähigkeit, in den ver
schiedenen Stadien ihres Entstehens, bezw. Untergangs, im Wege de
Erbgangs Rechte und Pflichten zu erwerben. Hier wird ein besondere
Teil der Abhandlung sich mit der Erbfähigkeit des nicht rechtsfähige
Vereins zu beschäftigen haben.

Kapitel I.

Allgemeines.

Die Erbfähigkeit setzt sowohl nach ihrer aktiven, als auch nach ihrer passiven Seite zunächst grundsätzlich Vermögensfähigkeit voraus. Es kann Erblasser nur diejenige Person- bezw. dasjenige Rechtssubjekt sein, das imstande ist, Träger von Rechten zu sein, andererseits kann auch im Wege des Erbganges nur erwerben derjenige, dem von der Rechtsordnung auch sonst die Fähigkeit verliehen ist, Subjekt von Rechten zu sein. Kurz gesagt: Es läßt sich der allgemeine Grundsatz aussprechen: Erbfähig ist, wer rechtsfähig ist. Wer aber Rechtsfähigkeit besitzt, das ergibt sich aus den im Gesetz bestehenden Bestimmungen. Danach richtet es sich, ob eine Einzelperson bezw. ob und welche Formen von Personenmehrheiten sowohl Erblasser sein können, als auch die Fähigkeit besitzen, auf dem erbrechtlichen Wege etwas zu erwerben. Die Erbfähigkeit ist somit keineswegs eine besondere Art der Rechtsfähigkeit, nichts, was neben dieser eine Eigenexistenz führt; vielmehr muß sie als eine Auswirkung der allgemeinen Rechtsfähigkeit, als eine ihrer vielen und wichtigsten Folgen angesehen werden. Die Rechtsfähigkeit ist der die Erbfähigkeit umfassende Oberbegriff. Das ergibt sich aus dem oben aufgestellten Grundsatz. Wenn der Gesetzgeber im Erbrecht in Einzelfällen die Rechtsfähigkeit scheinbar erweitert hat, so wird weiter unten zu zeigen sein, daß es sich hier gar nicht um Erweiterungen der Rechtsfähigkeit, um ein Vorverlegen ihrer Entstehung handelt, sondern daß sich diese Bestimmungen sehr wohl mit dem sonst herrschenden Begriff der Rechtsfähigkeit vereinbaren lassen.

Kapitel II.

Die passive Erbfähigkeit.

§ 1.

Wann wird ein Mensch beerbt?

Zunächst sollen hier die Voraussetzungen der passiven Erbfähigkeit geprüft werden. Hier hat das Gesetz kaum für Streitfragen Raum gelassen. Die beiden Bestimmungen, die in Frage kommen, sind die §§ 1 und 1922 BGB. § 1922 BGB bestimmt: „Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere Personen über. Voraussetzung dafür, daß eine Beerbung einer „Person" stattfindet, ist also zunächst der Eintritt des „Erbfalls", wie die gesetzliche Bezeichnung für den Tod einer Person lautet. Es muß also ein Mensch existiert haben, und zwar existiert haben im Sinne des Gesetzes, und diese seine Existenz muß dann erloschen sein. Die rechtliche Existenz des Menschen beginnt nach § 1 BGB mit der Vollendung der Geburt. Jeder Mensch ist somit nach § 1 BGB auch voll rechtsfähig, besitzt also die Fähigkeit, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein. In demselben Maße steht jedem Menschen daher auch die Fähigkeit zu, beerbt zu werden, in dem Augenblick des rechtlichen Erlöschens seiner Existenz, dem Tode. Denn wie die Rechtsfähigkeit eines Menschen mit der Vollendung der Geburt beginnt, so erlischt sie erst mit seinem Tode. Einschränkungen früherer Rechte sind dem geltenden Rechte fremd geblieben. Vor dem Tode besteht für den Erben noch kein Recht an dem Nachlaß, vielmehr nur eine vom Recht nicht geschützte Anwartschaft, die ebensowenig Gegenstand eines Rechtsstreites, etwa einer Feststellungsklage, sein kann, wie sie auch vererblich ist. Ein von Wissenschaft und Rechtsprechung in vollem Umfang anerkannter Grundsatz. Wie zwar Voraussetzung einer Beerbung Tod eines vermögensfähigen Erblassers ist, so ist doch nicht das Vorhandensein eines Aktivvermögens Voraussetzung der im § 1922 ausgesprochenen Gesamtnachfolge. Diese Feststellung ist wichtig zur Entscheidung der Frage, ob die Schulden des Erblassers nach § 1922 auf den Erben übergehen [2]) oder ob sie nur eine Belastung seines Vermögens

---

[2]) Staudinger Anm. IV, 1 zu § 1922, Strohal, I, S. 15/16; Planck, Anm. 2a, z. 1922, Crome, Bd. 5, Note 18.

darstellen,[3]) so daß es noch einer Sondervorschrift (1967 BGB) bedurfte, welche die Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers festsetzte. Man braucht sich nicht dahin zu entschließen, die Schulden des Erblassers mit zu seinem Vermögen zu rechnen, sodaß darunter also nicht nur das Aktivvermögen, sondern alle in seiner Person begründeten Rechte und Verbindlichkeiten mit Ausnahme der höchstpersönlichen zu verstehen wären. Wenn man auch meint, mit Vermögen hätte das Gesetz hier wie meist lediglich das vorhandene Aktivvermögen bezeichnet, so ist doch zu bedenken, daß in § 1922 von „Vermögen als Ganzem" [4]) geredet wird, eine Ausdrucksweise, die dem Gesetz sonst fremd ist. Darin ist eben hier die Erweiterung des Vermögensbegriffs zu erblicken: Auch die Schulden gehen somit schon nach § 1922 auf den Erben über, und § 1967 bringt lediglich den obersten Grundsatz für einen Abschnitt, in dem die Form der Schuldentragung durch den Erben geregelt wird. Diese Streitfrage ist unfruchtbar und auf ein praktisches Ergebnis ohne Einfluß. Denn daran, daß der Erbe für die Schulden des Erblassers haftet, und zwar nach den Vorschriften der §§ 1967 ff BGB, wird nichts geändert, gleichgültig, ob man sich nach der einen oder nach der anderen Seite hin entscheidet.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt für bestimmte im ersten Buch geregelte Fälle die Einrichtung der Todeserklärung. Diese Todeserklärung ersetzt nun nicht den in § 1922 die Erbfolge eröffnenden Tod einer Person. Das lag auch nicht in der Absicht des Gesetzes. Dieses bestimmt in § 18 lediglich, daß die Todeserklärung eine gesetzliche Vermutung dafür begründet, daß der Erblasser zu dem im Urteil festgesetzten Zeitpunkt gestorben ist und regelt fernerhin, wie in den verschiedenen Fällen einer Todeserklärung diese Zeitpunkte festzusetzen sind. Der § 18 gibt also dem Erben nur die Erleichterung, daß er von einer Beweisführung hinsichtlich des Todes des Erblassers befreit ist. Die gesetzliche Vermutung kann durch ihr entgegenstehende Tatsachen widerlegt werden. Der stattgefundene Vermögensübergang würde damit der rechtlichen Grundlage entbehren und der vermeintliche Erbe wäre auf Grund der positiven Vorschrift des § 2031 verpflichtet, das was er aus dem Vermögen der für tot erklärten Person erlangte, nach den Regeln des Erbschaftsanspruchs wieder herauszugeben.

+

---

[3]) Kipp § 1, III; Enneccerus S. 321; Hellwig S. 310, 311 Anm. 9.

[4]) Leonhard, Franz, a. a. O.

§ 2.

Schicksal des Vermögens einer die Rechtsfähigkeit verlierenden juristischen Person.

In § 1922 BGB ist bestimmt, daß das Vermögen einer „Person" mit ihrem Tode als Ganzes auf eine oder mehrere Personen übergeht. [5]) Der Ausdruck „Person" ist also im Gesetz zweimal gebraucht, es muß ihm aber jedesmal ein anderer Sinn beigelegt werden. Daß das Vermögen eines Erblassers nicht nur auf physische, sondern auch auf juristische Personen übergehen kann, daß also auch diese Erben sein können, wird noch zu erörtern sein. Anders ist der Ausdruck „mit dem Tode einer Person" aufzufassen. Hier kann mit einer „Person" lediglich eine physische Person gemeint sein. Das ergibt sich aus dem Zusammenstehen mit dem Worte „Tod". Denn sterben im natürlichen Sinne kann nur eine physische Person. [5]) Es ist das dann eben das Erlöschen der rechtlichen, sowie tatsächlichen Existenz. Der bei einer juristischen Person damit identische Vorgang ist ihre Auflösung, mag es sich um eine Personenmehrheit oder um ein selbständige Rechtsfähigkeit besitzendes Vermögen handeln. Wird der juristischen Person ihre Rechtsfähigkeit entzogen, so kann man wenn auch von einem Aufhören ihrer rechtlichen, so doch nicht unbedingt von einem Erlöschen ihrer tatsächlichen Existenz sprechen, da es durchaus denkbar ist, daß dieser Person ein Fortleben in einer anderen Erscheinungsform beschieden ist. Da, wie schon gesagt, die juristische Person nicht unter den § 1922 fällt, so ist auch der Eintritt einer Beerbung bei dem Erlöschen ihres rechtlichen Bestehens nicht denkbar, ein Schluß, der sich in notwendiger Folge aus der Ausdrucksweise des Gesetzes ergibt und auch das selbstverständliche Ereignis sein muß, wenn man die Grundidee des Erbrechts berücksichtigt, welches gerade für die Folgen des Aufhörens menschlicher Rechtsfähigkeit berechnet ist. Von einer passiven Erbfähigkeit juristischer Personen kann also keine Rede sein. Somit würde an sich auch eine Erörterung darüber, welches Schicksal das Vermögen einer juristischen Person bei dem Eintritt des Zustandes erleidet, der bei diesem Rechtsgebilde dem Tode des Menschen gleichzusetzen ist, nicht in den eng gezogenen Rahmen dieser Arbeit hineingehören. Außer der Tatsache, daß gerade bei den Erörterungen dieser Arbeit eine solche Fragestellung sich aufdrängen muß, ist der Verfasser zur Behandlung dieses Punktes auch dadurch veranlaßt worden, daß das Gesetz in einem Falle positiv eine entsprechende Anwendung erbrechtlicher Vorschriften angeordnet hat. Es bestimmt das Gesetz in § 46, daß für den Fall, daß das Vermögen eines Vereins an den Fiskus fällt, die Vor-

[5]) Binder, I, § 3 S. 61.

schriften entsprechende Anwendung finden sollen, welche die Stellung des Fiskus als gesetzlichen Erben behandeln. Damit ist zunächst also auch gesagt, daß bei der Auflösung eines rechtsfähigen Vereins — und von dieser juristischen Person sei hier gesprochen — oder, wenn ihm seine Rechtsfähigkeit entzogen wird, ein „Vermögensanfall" wie beim Eintritt eines Erbfalles, als des Todes einer natürlichen Person, stattfindet. Wie dort eine dingliche Gesamtnachfolge, ein automatischer Uebergang des Vermögens als Ganzen, sich vollzieht, ohne daß es zum Uebergange einzelner Uebertragungsakte bedurfte, so wird auch hier der Fiskus kraft dinglicher Universalsukzession Herr des Vermögens eines aufgelösten Vereins in den von dem Gesetz bestimmten Fällen, nämlich dann, wenn in der Satzung niemand bestimmt ist, auf den das Vereinsvermögen bei Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit übergehen soll, oder wenn bei dem Fehlen einer Bestimmung der Anfallsberechtigten in der Satzung der Verein nicht lediglich den Interessen seiner Mitglieder dienen sollte. (vergl. § 45, Abs. II und III BGB). Der Regelfall wird es aber sein, daß die Satzung des Vereins eine Bestimmung der Anfallsberechtigten enthält. Denn die Mitglieder, die die Satzung beschlossen, werden bestrebt sein, auch nach Aufhören der Existenz des Vereins dessen Vermögen nicht dem Fiskus zu überlassen, sondern es auch weiterhin den Bestrebungen, die dem Vereinszweck am ehesten entsprechen würden, dienstbar zu erhalten. In § 46, II ist zwar bestimmt, daß der Fiskus das Vereinsvermögen tunlich in einer den Zwecken des Vereins entsprechenden Weise zu verwenden hat, doch ist damit eine solche Verwendung noch nicht gesichert. Dieser aufgelöste Verein, dessen Vermögen an den Fiskus fällt, hat ja keinen Rechtsnachfolger, der an die Stelle des bis dahin die Schicksale der juristischen Person regelnden, in der Mitgliederversammlung verkörperten, einheitlichen Willens getreten wäre. Aus der Vorschrift des § 47 ergibt sich kein im Rechtswege verfolgbarer privatrechtlicher Anspruch; wer sollte auch zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs legitimiert sein? Es ist aus dieser Gesetzesbestimmung lediglich eine dem Fiskus obliegende Pflicht öffentlichrechtlicher Natur herzuleiten. [6])

Es wird also das Gewöhnliche sein, daß in der Satzung entweder die Mitglieder, oder sonst eine Personenmehrheit, eine andere juristische Person oder eine physische Einzelperson als Anfallsberechtigter genannt sind. Für diesen Fall kommen als positive Gesetzesbestimmungen in Frage die §§ 45 und 47 BGB. § 45 bestimmt lediglich, daß mit der Auflösung eines Vereins, oder für den Fall, daß ihm die Rechtsfähigkeit entzogen wird, sein Vermögen an die in der Satzung bestimmten Personen fällt,

[6]) Matthias, § 31, 2 B 1.

§ 47, daß, wenn das Vereinsvermögen nicht an den Fiskus fällt, eine Liquidation stattzufinden hat.

Streit ist nun darüber entstanden, wie sich in diesen Fällen, wo das Gesetz außer diesen beiden Vorschriften eine nähere Regelung nicht gibt, der Vermögensübergang auf die Anfallsberechtigten vollzieht. Zwei Wege wären hier möglich: Man könnte meinen, daß auch hier, wie in dem Falle, daß das Vereinsvermögen an den Fiskus fällt, nach erbrechtlichen Grundsätzen unmittelbar dingliche Universalsukzession eintritt, daß also die Anfallsberechtigten sofort mit der Auflösung des Vereins bzw. mit dem Augenblick, wo ihm die Rechtsfähigkeit entzogen wird, kraft dinglicher Gesamtnachfolge Träger des Vereinsvermögens werden, welches lediglich zum Liquidationszweck ihrer freien Verfügung noch entzogen bleibt (vgl. § 51).[7] Andrerseits ist die Meinung denkbar, daß der Auflösung des Vereins oder der Entziehung seiner Rechtsfähigkeit nicht diese dingliche Wirkung unmittelbaren Vermögensüberganges zuzusprechen ist, daß vielmehr die Anfallsberechtigten einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Verein, welcher als Liquidationsverein fortbesteht (§ 49, II) und durch die Liquidatoren vertreten wird, erwerben.[8] Beide Möglichkeiten haben in der Literatur ihre Anhänger gefunden.

Diejenigen Schriftsteller, die auch hier einen Vermögensübergang im Wege der Gesamtnachfolge annehmen wollen, sind auf Grund folgender Erwägungen zu diesem Schluß gekommen: Zunächst stützen sie sich dabei auf den Wortlaut des Gesetzes, der auch tatsächlich für sie spricht. Es ist dies das nächstliegende und auch wichtigste Argument, welches zur Begründung dieser Meinung wird herangezogen werden können. In § 45 wird davon gesprochen, daß das Vermögen des Vereins bei seiner Auflösung oder Entziehung der Rechtsfähigkeit an die in der Satzung bestimmten Personen fällt. Es ist also von einem „Vermögensanfall“ die Rede, ohne daß dabei ein Unterschied zwischen verschiedenen Anfallsberechtigten gemacht wird. Ein Vermögensanfall wird sonst nach der Sprache des Gesetzes wohl nur dann angenommen, wenn damit ein dinglicher Uebergang einer Vermögensmasse bezeichnet werden soll. Ferner wird in den §§ 51—53 vom Gesetz der Ausdruck „ausantworten“ gebraucht. Bei einer reinen Wortinterpretation könnte man auch hier meinen, daß unter Ausantwortung nur eine Herausgabe von Dingen zu

[7]) Matthiaß § 21. 2 B 1; Hellmann, Krit. VSchr. 40, 181; Kisch bei Grünhut 29, 346; Gierke S. 47 Anm. 87; Hellwig, Rechtskraft S. 203; Anspruch S. 228; Verträge S. 393; Hölder § 45 Anm. II.

[8]) Herrschende Meinung: vgl., u. a. Enneccerus I. 1. § 107, I. 6; § 90 II. RGRKomm zu § 45, 46; KGJ 43 A 184; 25 A 129 Mot. I. 414; Protokolle I 547; Oberwinter b. Gruch. 43, 777; Staudinger § 45 II. 2; Planck Anm. 4a zu § 1922; Anm. 1 zu § 45; Crome I § 54 N. 14; Meurer S. 301; Leonhard R. § 43 S. 141.

verstehen ist, die dem Betreffenden, dem sie übergeben werden sollen, bereits gehören, daß, wenn dieses nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen wäre, er hier nicht von einem „Ausantworten" gesprochen hätte, vielmehr einen anderen Ausdruck, vielleicht „übertragen", hätte gebrauchen müssen.

Ferner wird in der Literatur, insbesondere von Hellwig,[9]) dem sich Hölder anschließt, diese Meinung damit begründet, daß für den hier in Frage kommenden Fall eine analoge Anwendung des § 419 BGB einzutreten hätte, der die vertragliche Vermögensübernahme in ihren Folgen, hauptsächlich in Bezug auf die Haftung des Uebernehmers für die Schulden des bisherigen Vermögensträgers, regelt. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift wird deswegen herangezogen, weil es sonst im Gesetz an einer Regelung dafür fehlen würde, wie die Haftung für die auf dem Vereinsvermögen ruhenden Lasten zu bestimmen wäre. Denn das stattfindende Liquidationsverfahren würde für diese Meinung doch nur bedeuten, daß aus dem den Anfallsberechtigten zugefallenen ihnen gehörigen Vermögen zunächst die Gläubiger befriedigt werden müssen, ehe es den Anfallsberechtigten zu ihrer Verfügung überlassen wird. Ein solches Bedenken und überhaupt eine solche Erwägung wäre doch für den Fall, daß man den Anfallsberechtigten nur einen obligatorischen Anspruch auf das Vermögen gäbe, überflüssig, da hier ja der Ausantwortung die Liquidation vorangegangen ist, welche eine Regelung der Vereinsverbindlichkeiten, die Befriedigung der Vereinsgläubiger, zum Ziele hat. Eine Analogie aus §419 kann also zur Begründung der Ansicht, daß ein dinglicher Vermögensübergang an die Anfallsberechtigten stattfindet, nicht herangezogen werden, vielmehr nur zu dem Zwecke, um darzulegen, daß, auch wenn man dingliche Universalsukzession annimmt, für eine Abwicklung der Vereinsschulden eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Dagegen ist m. E. zu sagen, daß es einer solchen Analogie gar nicht bedarf, da doch das Gesetz hierfür den klaren und einfachen Weg vorgeschrieben hat: Befriedigung der Vereinsgläubiger im Wege eines Liquidationsverfahrens, für dessen Dauer der Verein als fortbestehend zu gelten hat. So kommt auch Hellwig zu seiner umständlichen Regelung der Schuldentragung für den aufgelösten Verein nur dadurch, daß nach seiner Meinung in § 45 eine dem Wortlaut nach positive Gesetzesvorschrift zu erblicken ist, die einen dinglichen Vermögensübergang auf die Anfallsberechtigten vorschreibt. Nur, wenn man der Gesetzesstelle eine solche Auslegung zuteil werden läßt, ist nach Hellwigs Ansicht auch für den Fall Sorge getragen, daß auch die im Liquidationsverfahren aus irgendwelchen Gründen ohne ihre Schuld, sei es, daß ein Versehen im Liquidationsverfahren vorkam, sei es, daß sie sonst unbekannt geblieben sind, nicht

[9]) Insbes. Verträge S. 393.

befriedigten Gläubiger eine Realisierung ihrer bestehen gebliebenen Ansprüche erreichen können. Würde man hier dingliche Universalsukzession anehmen, so würde unter analoger Anwendung des § 419 ein automatischer Uebergang auch der Vereinsschulden auf die Anfallsberechtigten stattfinden, welche mit dem Bestand des übernommenen Vermögens für die mitübernommenen Verbindlichkeiten zu haften hätten. Allerdings ist m. E. Hellwig durchaus zuzustimmen, wenn er meint, daß es gerechterweise gar nicht anders sein könnte, als daß auch die im Liquidationsverfahren nicht berücksichtigten Gläubiger Befriedigung für ihre Forderungen erlangen müssen.

So ist also als einziges Argument für die einen dinglichen Vermögensanfall annehmende Meinung lediglich der Wortlaut des Gesetzes anzusehen, der die Ausdrücke „anfallen" und „ausantworten" enthält. Es drängt sich jedoch ohne weiteres die Vermutung auf, daß gerade aus gesetzestechnischen Gründen ein unmittelbarer Vermögensübergang nur für den Fall eintritt, daß der Fiskus das Vermögen des ehemaligen Vereins erwirbt. Sonst wäre doch die Vorschrift des § 46, welcher gerade für den Fiskus analoge Anwendung erbrechtlicher Vorschriften vorsieht, überflüssig gewesen und auch der Fiskus wäre der allgemeinen Norm des § 45, die in §§ 46 ff. ihre genauere Regelung erhält, mit zu unterstellen. Für den Fiskus sind somit alle sich aus dem Anfall des Vereinsvermögens ergebenden Folgen unter Anwendung erbrechtlicher Bestimmungen genau geregelt. Gerade das Fehlen einer genaueren Regelung für den Fall, daß das Vermögen an andere Anfallsberechtigte fällt, spricht dafür, daß hier lediglich ein obligatorischer Anspruch der Anfallsberechtigten auf das nach Abwicklung der Vereinsschulden verbleibende Restvermögen entstanden sein soll. Dieser obligatorische Anspruch würde dann nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen zu behandeln sein. Er richtet sich gegen den Verein, der bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend gilt, soweit es der Liquidationszweck erfordert (§ 49, II), und der durch die Liquidatoren als vertreten zu gelten hat. Das Vermögen bleibt also auch Vereinsvermögen bis zu dem Augenblick, wo es nach Beendigung der Liquidation den Anfallsberechtigten herausgegeben wird. Das, was die Anfallsberechtigten unmittelbar und sofort erwerben, ist lediglich der schuldrechtliche Anspruch auf eben diese Ausantwortung des Restvermögens. Denn neben dem nach der positiven Vorschrift des § 49, II tatsächlich noch als fortbestehend geltenden Verein, dem Liquidationsverein, können die Mitglieder in ihrer Gesamtheit nicht gleichzeitig Träger des Vereinsvermögens werden. Es ist also anzunehmen, daß § 45 nichts weiter besagen soll, als ganz allgemein, daß in dem materiellen Schicksal des Vereinsvermögens mit der Auflösung des Vereins oder mit dem Augenblicke, wo ihm seine Rechtsfähigkeit entzogen wird, eine

Veränderung eintritt, welcher Art, das wird in den folgenden Vorschriften dann näher ausgeführt. Auch bei der Entstehung des Gesetzes sind dahingehende Erwägungen angestellt worden. Ein unmittelbarer Uebergang des Vereinsvermögens auf die Anfallsberechtigten ist in den Motiven deshalb für unangebracht erklärt worden, weil hierdurch eine Schädigung der Vereinsgläubiger zu erwarten gewesen wäre. Denn anstatt des als einheitliche Person anzusehenden Vereins würden sich dann die Gläubiger einer Mehrheit von Schuldnern gegenüber gesehen haben.

Für den Fall, daß in dem stattfindenden Liquidationsverfahren etwaige Gläubiger aus irgendwelchen Gründen unbefriedigt bleiben, ist auch hier ein Ausgleich möglich. Liegt ein Verschulden der Liquidatoren vor, so haften sie den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden als Gesamtschuldner (§ 53). Aber auch in anderen Fällen kommt eine Haftung nach den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung in Frage. Zwar läßt sich ein direkter Anspruch der nicht befriedigten Gläubiger aus § 812 nicht herleiten: denn zwischen der Vermögensverminderung auf Seiten der Gläubiger und der Vermögensvermehrung bei den Anfallsberechtigten fehlt es an dem für eine Bereicherungsklage aus § 812 erforderlichen unmittelbaren Kausalzusammenhang. Die Anfallsberechtigten sind nicht auf Kosten der unbefriedigt gebliebenen Gläubiger im Sinne des § 812 bereichert. Es bleibt somit lediglich übrig, daß die Gläubiger sich an die Korporation als solche halten, die nach wie vor als ihr Schuldner zu gelten hat. Denn die Korporation, der rechtsfähige Verein, hat nicht etwa unmittelbar mit dem Auflösungsbeschluß oder mit dem Eintragen des Erlöschens in das Vereinsregister ihr Ende gefunden. Vielmehr gilt sie doch noch gemäß § 49, II. im Interesse der Gläubiger bis zur Beendigung der Liquidation, lediglich zu dem Zweck der Durchführung dieser Vermögensabwicklung, als fortbestehend. Daß hier die Weiterexistenz nur an einen ganz bestimmten eng umgrenzten Zweck gebunden ist, ist nicht — wie Hellwig anzunehmen scheint — ein Beweis dafür, daß es tatsächlich zu einem Erlöschen der Rechtsfähigkeit des Vereins in vollem Umfange gekommen ist. Hellwig sieht in dem Ausdruck des Gesetzes „gilt als fortbestehend“ eine Fiktion, einen „kurzen bequemen“ Ausdruck des Gesetzgebers, durch den besagt sein soll, daß es trotz des Wegfalls des Vereins in ganz bestimmter Hinsicht so angesehen werden soll, als bestände er noch. Gewiß ist im § 49, II vom Gesetzgeber eine Fiktion aufgestellt. Aber diese Fiktion besagt doch auch gerade, wenn an sich der Verein auch erloschen sein mag, wenn er auch nicht mehr in der Lage ist, in sonstiger Beziehung als Rechtspersönlichkeit aufzutreten, solange die Liquidation noch nicht beendet ist, ist er, soweit der Liquidationszweck es erfordert, so zu behandeln, als bestände er noch. Die

Gläubiger stehen also weiterhin demselben Rechtsgebilde wie bisher gegenüber. Der Liquidationsverein ist nichts Neues, sondern ist mit dem ursprünglichen Verein identisch, nur daß er in seiner Rechtsfähigkeit auf den Liquidationszweck beschränkt ist. Doch allein die Tatsache einer Zweckbeschränkung spricht noch nicht gegen die Existenz einer juristischen Person. Sind doch auch die meisten juristischen Personen, jedenfalls soweit es sich um rechtsfähige Vereine handelt, in ihrem Zweck eingeschränkt und auf einen mehr oder minder umfassenden Grad der Beschränkung kann es keinesfalls ankommen. Wie weit der Liquidationszweck geht, ist nicht näher zu erörtern. Interessant mag in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts sein, welche dem Liquidationsverein die Fähigkeit zuspricht, eine Erbschaft zu erwerben.[10])

Solange nun ein Gläubiger noch nicht befriedigt ist, kann er aus der Gesetzesbestimmung des § 49, I Rechte für sich herleiten. Denn solange ist auch ihm gegenüber der Verein noch als fortbestehend anzusehen. Wird nun der Liquidationsverein in Anspruch genommen, so kann er sich hinwiederum, verkörpert durch die Liquidatoren, an die Anfallsberechtigten halten. Diese haben also kein unbedingtes Recht darauf, das zu behalten, was ihnen einmal von den Liquidatoren ausgeantwortet worden ist, solange tatsächlich die Befriedigung eines Gläubigers noch aussteht. Denn es ist ihnen von den Liquidatoren ein indebitum geleistet worden, welches ihnen mit der condictio indebiti von diesen wieder abverlangt werden kann. So kommen also mittelbar auch die im Liquidationsverfahren unberücksichtigt gelassenen Gläubiger zu einer Befriedigung ihrer Ansprüche, und es ist nicht einzusehen, warum diese von Planck vertretene konsequente Lösung von Hellwig für eine theoretisch und praktisch unhaltbare Konstruktion angesehen wird. Das Hauptbedenken also, das von Hellwig gegen die herrschende Lehre angeführt wird, erscheint mir somit nicht stichhaltig. Allein aus dem Wortlaut des § 45 Schlüsse auf eine Gesamtnachfolge der Anfallsberechtigten in das Vereinsvermögen schließen zu wollen, erscheint mir, insbesondere im Hinblick auf die positiven Bestimmungen der §§ 46, 47, 49 aus den erörterten Gründen bedenklich. Auch aus dem Ausdruck „ausantworten" läßt sich dieser Schluß nicht rechtfertigen.[11]) Denn in § 49, I ist von einem Verteilen des Ueberschusses an die Anfallsberechtigten geredet, ein Ausdruck, der ebenso auf einen Uebergabeakt mit Wirkung des Eigentumsüberganges schließen läßt, wie das Wort „ausantworten" das Gegenteil besagen mag. Vor allem erscheint es mir nicht angebracht, hier, wo aus den anderen Gesetzesbestimmungen sowie aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sich unbedenkliche Schlüsse auf den Gesetzessinn und -Zweck ziehen lassen, auf

[10]) Bay ObLG BayZ. 19. 188.

[11]) Dazu besonders Oberwinter a. a. O.

Grund lediglich einer Wortinterpretation zu abweichenden Resultaten zu kommen.

Ein Grund dafür, warum Oertmann bei einer Auflösung des Vereins sich bezüglich des Schicksals des Vereinsvermögens, der Form seines Ueberganges auf die Anfallsberechtigten, der herrschenden Meinung anschließt, hingegen bei der Entziehung der Rechtsfähigkeit Gesamtnachfolge der Mitglieder annimmt, ist nicht ersichtlich; es ist dieser Schluß auch nicht mit der Vorschrift des § 45 vereinbar, nach welcher man ohne weiteres zu der Annahme berechtigt ist, daß ein Unterschied bei beiden Fällen der Beendigung der Rechtsfähigkeit des Vereins nicht zu machen ist.

Bei dem Erlöschen einer Stiftung finden die für den Verein geltenden Vorschriften (§§ 46—53) gemäß § 88 BGB entsprechende Anwendung.

Wird ein nicht rechtsfähiger Verein aufgelöst, so kommen hier derlei Erwägungen überhaupt nicht in Frage. Denn es ist ja nicht der Verein Träger des Vermögens gewesen, vielmehr die Gesamtheit der Mitglieder: Ihr gemeinschaftliches Vermögen bleibt auch nach der Auflösung des Vereins in den Händen desselben Rechtssubjekts. [12])

---

[12]) Gierke S. 47.

Kapitel III.

Die aktive Erbfähigkeit.

§ 3.

Allgemeines.

Wenn die Voraussetzungen der aktiven Erbfähigkeit geprüft werden sollen, so läßt sich zunächst das oben Gesagte ganz allgemein wiederholen. Erben kann derjenige, der auch sonst imstande ist, Träger von Rechten zu sein. Erbfähig ist, wer rechtsfähig ist. Entscheidend für den Erben ist hierbei der Augenblick des Erbfalls, d. h. des Todes des Erblassers. Zu dieser Zeit muß der Erbe rechtlich existent gewesen sein. Es muß also eine Coexistenz zwischen ihm und dem Erblasser vorhanden gewesen sein. Auch hier gilt bezüglich der Rechtsfähigkeit und des Beginns und Endes der menschlichen Existenz der Satz: Fähig zu erben ist jeder Mensch von dem Augenblick der Vollendung seiner Geburt an, bis zum Augenblick seines Todes. Bestimmte vom Gesetz zugelassene Ausnahmen werden zu erörtern sein.

§ 4.

Die Erbfähigkeit der Leibesfrucht.

Zunächst ist als wichtigste Ausnahme der allgemeinen Regeln die Bestimmung des § 1923, II BGB zu erwähnen: Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren. Der dieser Vorschrift zugrundeliegende Sinn, ihre rechtspolitische Idee liegt auf der Hand. Es soll möglich sein, auch schon jemand zu bedenken, mit dessen Menschwerdung in absehbarer Zeit mit Sicherheit gerechnet werden kann. So soll z. B. einem Vater möglich sein, seinem Kinde, das kurz nach seinem Tode zur Welt kommen soll, letztwillig etwas zuzuwenden. Hier ist die alte gemeinrechtliche Vorschrift „nasciturus pro iam nato habetur", die in dieser allgemeinen Form nicht in das moderne Recht Eingang gefunden hat, in einem Falle zur gesetzlichen Bestimmung erhoben worden. Auch der nasciturus ist also erbfähig. Voraussetzung für einen Erwerb des Rechts aus der Erbschaft ist, daß der nasciturus lebend zur Welt kommt. Das folgt auch schon

aus dem Wortlaut des Gesetzes.[13]) Wenn in § 1923, II BGB gesagt ist, „wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte", so ist eine sinngemäße Ergänzung dahin zu treffen, daß er jedenfalls später zum Leben kommen muß. Es entspricht das auch der allgemeinen Grundidee des Gesetzes, welches einen Erwerb von Rechten nur tatsächlich existenten Rechtssubjekten zuspricht. Tritt eine Totgeburt ein, so verliert der Embryo nicht etwa ein ihm bereits angefallenes Recht, vielmehr hat er dann überhaupt nichts erworben.[14]) Andrerseits ist von dem zur Welt kommenden Embryo auch keine Lebensfähigkeit zu erwarten. Denn mit dem Augenblick der Vollendung der Geburt, zu diesem Zeitpunkt muß allerdings Leben vorhanden sein, ist ein Rechtssubjekt, ein Mensch i. S. des § 1 BGB, entstanden, hat also ein gültiger Erwerb aus der Erbschaft stattgefunden. Stirbt dann dieser Mensch, wenn auch nach noch so kurzer Lebensdauer, so tritt dann die gesetzliche Erbfolge ein. Erblasser ist dieses nun einmal Mensch gewordene Wesen.

Bei der Vorschrift des § 1923, II bedarf es jedoch einer Erwägung dahin, wie bei diesem dem nasciturus zugesicherten Recht der Vorgang des Erwerbs des Rechts aus der Erbschaft zu konstruieren ist, ob bereits vor der Geburt des nasciturus dieser ein Recht erworben hat, oder welches das Schicksal des Erbrechts in der Zeit zwischen dem Eintritt des Erbfalls und dem tatsächlichen Anfall des Rechts an den zur Rechtspersönlichkeit gewordenen nasciturus ist. Es ist nicht in der Vorschrift des § 1923, II eine Ausnahme der in § 1 festgelegten allgemeinen Rechtsfähigkeit zu erblicken. Der Gesetzgeber hat hier nicht für einen Ausnahmefall die Entstehung der Rechtsfähigkeit des Menschen vorverlegen wollen. Dem nasciturus soll nicht volle Rechtsfähigkeit zugesprochen werden. Die Fiktion des § 1923, II verfolgt aus rechtspolitischen Erwägungen heraus lediglich den Zweck, daß auch einem werdenden Rechtssubjekt die Fähigkeit verliehen werden soll, letztwillig bedacht zu werden. In der Person des Bedachten tatsächlich entstehen tut das aus der Erbschaft entspringende Recht erst in dem Augenblick, wo von einer rechtlichen Existenz eines Menschen gesprochen werden kann. Es kann also davon keine Rede sein, daß mit der Vorschrift des § 1923, II eine in Wahrheit noch nicht existente Rechtspersönlichkeit vom Gesetzgeber fingiert wird,[15]) daß ein noch garnicht vorhandener Mensch als bereits rechtlich existent behandelt werden soll. Erst mit der Geburt findet ein Anfall der Erbschaft statt, nur die Wirkungen des Anfalls werden auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückbezogen. Das ist der Sinn der Fiktion des § 1923, II.

---

[13]) Leonhard a. a. O.

[14]) RG 22, 30.

[15]) Wie Endemann (6. Aufl.) I, 23 N. 11 die Fiktion aufzufassen scheint.

Es hat auch in dieser Vorschrift nicht die alte Rechtsfigur der hereditas iacens zum Leben entstehen sollen.[16]) Dazu würde man auf dem Wege kommen, daß man bis zu der Zeit, wo nach dem Erbfalle mit der Geburt des nasciturus endgültig das Schicksal des Erbschaftsrechts entschieden ist, als Subjekt dieses Rechts einen mit rechtlicher Selbständigkeit ausgestatteten Vermögensinbegriff,[17]) eben die hereditas iacens, annähme. Doch eine solche Rechtsfigur ist dem heutigen Recht fremd geblieben. Die Fälle, in denen einer Vermögensmasse, einem Inbegriff von Rechten und Pflichten, rechtliche Selbständigkeit verliehen worden ist, sind im Gesetz ausdrücklich und erschöpfend geregelt. Die Tendenz gerade des Erbrechts geht doch dahin, der historischen Rechtsfigur der hereditas iacens seine Anerkennung als selbständiges Rechtssubjekt zu versagen.[18]) Denn es ist bei einem Erbfall für den unmittelbaren und sofortigen Uebergang der Nachlaßrechte gesorgt. Einen herrenlosen Nachlaß gibt es nicht. Es bedarf nicht eines besonderen Erbschaftsantritts durch den Erben. Auch ohne sein Wissen und seinen Willen fällt ihm die Erbschaft an, unbeschadet des Rechts, sie dann auszuschlagen. Wird ausgeschlagen, so fällt der Nachlaß automatisch an den nächsten Anfallsberechtigten. Der Anfall an ihn gilt als im Augenblick des Erbfalls erfolgt. Es ist also ersichtlich, daß bei dem normalen Erbfall in keinem Augenblick von subjektlosen Nachlaßrechten gesprochen werden kann. Keine Gesetzesbestimmung rechtfertigt die Annahme, daß für den Sonderfall einer Bedenkung eines nasciturus eine Ausnahme hat geschaffen werden sollen. Es ist auch kaum anzunehmen, daß für die kurze Zeit eines solchen Schwebezustandes eine der Grundeinstellung des Gesetzgebers zuwiderlaufende Rechtsfigur begründet werden sollte.[19]) Dann hätte es nicht an einer klaren Vorschrift im Gesetze gefehlt. Für eine solche Auffassung geben auch die die Entstehungsgeschichte des BGB wiederspiegelnden Motive keinen Raum.[20]) Allerdings ist dort nicht ausdrücklich gesagt, daß auch hier, in dem besonderen Fall der Bedenkung eines nasciturus, keine ruhende Erbschaft eintreten soll, vielmehr ist nur darauf hingewiesen, daß für eine rechtliche Berücksichtigung der hier besonders anzusehenden tatsächlichen Lage durch Anordnung einer Nachlaßpflegschaft Sorge getragen ist. Der Nachlaßpfleger bzw. ein nach § 1912 zur Wahrung künftiger Rechte der Leibesfrucht zu bestellender Pfleger ist aber nicht etwa mit seiner Bestellung Träger des Erbschaftsrechts, dessen Rechtssubjekt geworden. Er nimmt dieselbe Stellung ein, wie andere Verwalter fremden

[16]) So. Schwarz im Arch. bürgerl. Recht 35, 64; Bernhöft.

[17]) Hellwig, Anspruch § 6 N. 1.

[18]) Bagel bei Gruch. 52,213.

[19]) Leonhard a. a. O.

[20]) Mot. V. 488.

Vermögens, man denke an den Konkursverwalter oder den Testamentsvollstrecker.

In dem Bestreben, dem Nachlaß schon wenigstens einen einstweiligen rechtlichen Herren zu geben, hat man ferner angenommen, daß dem noch nicht geborenen Kinde bedingte Rechtspersönlichkeit zuzusprechen sei [21]), bedingt insofern, als erst im Zeitpunkt der Geburt, wenn erwiesen ist, ob ein Mensch lebend zur Welt gekommen ist, die Rechtsfähigkeit tatsächlich zur Entstehung gelangt. Mit dieser Annahme würde man sich jedoch auf rechtlich zu schwankem Boden bewegen. Die Rechtsfähigkeit ist eines der Hauptfundamente der ganzen Rechtsordnung. Es kann nur zweierlei geben: entweder ist ein Wesen rechtsfähig, oder nicht. Der Zustand, daß erst mit Eintritt einer Bedingung, also eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, Klarheit bezüglich der Rechtsfähigkeit geschaffen werden soll, ist nicht gut denkbar. Der durch die Erbeinsetzung eines nasciturus entstehenden Rechtslage wird man dann am ehesten gerecht, wenn man nicht von der Frage ausgeht, wer Subjekt eines bereits vorhandenen Erbrechts geworden ist, vielmehr, wenn man zunächst untersucht, ob hier mit dem Erbfall bereits ein Erbrecht entstanden ist. Denn wenn man annimmt, daß tatsächlich bereits ein fertiges Recht vorhanden ist, so muß man notwendigerweise zu dem Schluß kommen, daß ein Subjekt für dieses Recht zunächst noch nicht existiert; denn ein Subjekt, welches Herr von Rechten zu sein fähig wäre, fehlt im Augenblick des Erbfalls. Es wäre hier also zwar das Bestehen eines Rechts anzunehmen, das Vorhandensein eines Subjekts für dieses Recht jedoch zu leugnen, d. h. man wäre gezwungen, von subjektlosen Rechten zu sprechen. Ein Recht ohne Subjekt ist jedoch undenkbar. Ein Ausweg ist da nur auf die Weise zu finden, daß man es ablehnt, hier bereits von einem fertigen vollexistenten Recht zu sprechen. Ein Erbrecht ist noch garnicht entstanden, vielmehr seine Entstehung erst für den Fall der Geburt seines ebenfalls noch im Werden befindlichen Herren für diesen vorbehalten. Vorhanden ist bis jetzt lediglich eine Anwartschaft, ein Warterecht, für den nasciturus. Für ein solches Wartrecht ist von Semeka [22]) eine treffende Definition gefunden worden. Er sagt: „Wartrecht oder Anwartschaft ist eine rechtlich gesicherte Möglichkeit einer zukünftigen Vollrechtsentstehung.“ Allerdings kommt er dann in seinen weiteren Ausführungen zu m. E. unrichtigen Ergebnissen. Er spricht davon, daß hier lediglich die objektive Seite des Rechts feststehe, daß das Subjekt nur abstrakt gegeben sei, daß eine Möglichkeit der Rechtsausübung mangels konkreter Existenz des Rechtssubjekts fehle, daß also hier ein subjektloses Wartrecht vorhanden sei. Die Rechtsordnung habe davon abgesehen, hier wie sonst ein Subjekt als Träger

[21]) So Stammler a. a. O.

[22]) Arch. bürg. R. 35, 121 ff.

der Rechte zu verlangen. Damit setzt er sich mit der von ihm gegebenen Definition des Wartrechts selbst in Widerspruch. Denn das Wartrecht erklärt er doch selbst nicht für ein den sonst üblichen Begriffen entsprechendes, fertig vorhandenes Recht, vielmehr lediglich für eine rechtlich gesicherte Möglichkeit einer zukünftigen Vollrechtsentstehung. Was also bis jetzt vorhanden ist, ist noch kein Vollrecht. Es soll erst mit dem Augenblick der Geburt des nasciturus ein solches werden. Zunächst handelt es sich um ein künftiges, erst in der Entstehung begriffenes Recht; so wenig, wie man dieses künftige Recht als bereits vorhanden ansehen kann, ebensowenig darf angenommen werden, daß ein nullum vorhanden ist. Das künftige Erbrecht ist im Entstehen begriffen. Der Augenblick, in dem es zur vollen Existenz erwachen wird, ist untrennbar verbunden mit dem Zeitpunkt, der für die rechtliche Entstehung seines künftigen Subjekts entscheidend ist. Entsteht mit der Geburt ein Rechtssubjekt, d. h., kommt der nasciturus lebend zur Welt, so ist gleichzeitig mit diesem Augenblick aus dem bloßen Anwartschaftsrecht das Vollrecht geworden, welches dem nunmehr vorhandenen Rechtssubjekt anfällt. subjekt, d. h., kommt der nasciturus lebend zur Welt, so entsteht zwar auch das Vollrecht, es gelangt aber in der Person desjenigen zur Entstehung, der im Falle des Nichtvorhandenseins der Leibesfrucht an deren Stelle zur Erbfolge berufen wäre. Ist diese Person gestorben, bevor es erwiesen war, daß der nasciturus tot zur Welt kam, so ist sie trotzdem zur Erbfolge gelangt, und ihrem Erben fällt der dem nasciturus für den Fall seiner Menschwerdung zugedachte Nachlaß zu. Denn die Wirkungen des Anfalls an den nasciturus werden ja auf den Augenblick des Erbfalls zurückbezogen. Wenn man also nicht ein bereits bestehendes Recht, sondern lediglich ein solches, das erst zur Entstehung gelangen soll, im Falle der Erbeinsetzung eines nasciturus als vorhanden anerkennt, dann ist man auch nicht gezwungen, von subjektlosen Rechten zu sprechen. Vielmehr kommt man auf dem hier gegangenen Wege zu dem Schluß: Das in der Entstehung begriffene Recht steht einem werdenden zukünftigen Rechtssubjekt zu. Die Rechtsordnung hat dem nasciturus zugesichert, daß in dem Augenblicke wo er rechtsfähig wird, in seiner Person eine Vollrecht zur Entstehung gelangen soll. Somit ist man auch nicht genötigt, für den Nachlaß ein alternatives Subjekt anzunehmen, dessen endgültige Feststellung auch erst im Augenblicke der Entscheidung darüber, ob aus dem nasciturus ein Rechtssubjekt entsteht, oder nicht, erfolgen kann. [23]) Auch Hachenburg [24]) ist nicht beizutreten. Er bezeichnet einerseits die Rechte des nasciturus als künftige Rechte, andererseits sieht er sie als schon vor der Geburt vorhanden an, mit

[23]) von Tuhr a. a. O.

[24]) Hachenburg Vorträge a. a. O.

der Begründng, daß für sie ein Pfleger bestellt werden könne. Darin liegt eine Inkonsequenz. Gerade wenn im Gesetz von künftigen Rechten gesprochen wird, soll doch wohl damit zum Ausdruck gebracht werden, daß eben diese Rechte noch nicht zur Entstehung gelangt sind [25]), vielmehr erst in der Person des lebend zur Welt gekommenen nasciturus entstehen sollen. Daß trotzdem für diese künftigen Rechte bereits ein Pfleger bestellt werden kann, geschieht eben zu dem Zweck, daß dieser Pfleger darüber wachen soll, daß an dem bereits vorhandenen Inhalt des späterhin zur Entstehung kommenden Rechts nichts zum Nachteil des künftigen Rechtsträgers geändert wird. Andererseits darf aus dem Worte „künftige" Rechte auch nicht geschlossen werden, daß damit der Gesetzgeber subjektlose Rechte hat bezeichnen wollen. Näher liegt da m. E. noch der Schluß, daß damit nicht ein vorhandenes konkretes, sondern ein erst in der Zukunft entstehendes Recht hat gemeint sein sollen. Lediglich in dem Sinne, daß der zukünftige Mensch bereits fähig ist, ein solches Zukunftsrecht erwerben zu können, kann man von einer nicht bedingten, vielmehr nur einer inhaltlich beschränkten Rechtsfähigkeit des nasciturus sprechen. [26])

§ 5.

Erbfähigkeit der noch nicht erzeugten Deszendenz.

Auch die noch nicht erzeugte Deszendenz ist fähig, letztwillig bedacht zu werden. So sagt § 2101 BGB: „Ist eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt worden ist." Der § 2101 ist entsprechend auf den Fall anzuwenden, daß eine zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge noch nicht erzeugte Person zum Nacherben eingesetzt wird. Hier ist in derselben Art der Auslegung im Zweifel anzunehmen, daß die noch nicht erzeugte Person als an zweiter Stelle zur Nacherbfolge berufen zu gelten hat. [27]) Auch der Zweck der Vorschrift des § 2101 liegt klar zutage. Es mag mit ihr einem wesentlichen praktischen Bedürfnis Rechnung getragen sein, insofern, als damit einer Reihe von letztwilligen Anordnungen zur Gültigkeit verholfen ist. Denn gerade letztwillige Verfügungen dieser Art mögen besonders häufig sein. Wer in diesen Fällen als Vorerbe zu gelten hat, läßt sich nicht generell sagen. Das muß vielmehr der Einzelfall ergeben. Oft werden es die-

[25]) Eck a. a. O.

[26]) Leonhard a. a. O.

[27]) Seuff. Bl. 74, 29 ff. (RG.); vgl. auch Martinius im Arch. für bürg. Recht: 25, 163.

jenigen Personen sein, die im Falle des Fehlens einer Bedenkung der noch nicht erzeugten Person Rechte auf den Nachlaß gehabt hätten. Die ganzen Erwägungen, die bei der Erbeinsetzung eines nasciturus anzustellen waren, können hier in Fortfall kommen. Denn Bedenken in der Richtung, wer bis zur Geburt des letztwillig Bedachten Subjekt des Nachlasses sein soll, entstehen garnicht. Nach der positiven Vorschrift des Gesetzes fällt die Erbschaft zunächst an den Vorerben. Dieser ist also bis zum Eintritt der Nacherbfolge Subjekt des Nachlasses. Ein unmittelbares Eintreten des noch nicht Erzeugten in die Nachlaßrechte ist ja nicht möglich. Nur auf dem Umwege, daß die Erbeinsetzung im Zweifel als Berufung zur Nacherbfolge gelten soll, kann eine letztwillige Bedenkung hier stattfinden. Auch hier wird man zwar nicht davon sprechen können, daß für die noch nicht erzeugte Deszendenz die Gesetzgebung eine Ausnahme gemacht hat und ihr bereits Rechtsfähigkeit zugesprochen hat. Man kann nur, ebenso wie bei dem nasciturus, eine beschränkte Rechtsfähigkeit annehmen. Für den noch nicht Erzeugten als solchen ist noch kein Vollrecht entstanden; auch für ihn besteht nur die rechtlich geschützte Anwartschaft auf sein zukünftiges Recht. In dieser Anwartschaft ist aber hier wie oben kein konkretes Recht im strengen Sinne zu verstehen, das in seiner subjektiven und seiner objektiven Seite gegeben sein muß. Daß zur Sicherung der künftigen Rechte der Deszendenz eine Grundbucheintragung vorgenommen werden kann,[28]) daß ein Vertrag zu ihren Gunsten möglich ist, beweist noch nichts für die Rechtsfähigkeit der noch nicht Erzeugten, ebenfalls nicht, daß nach § 1913 ein Pfleger bestellt werden kann. Es wäre auch unzutreffend, wenn man versuchen würde, die noch nicht erzeugte Deszendenz gleichzustellen mit den der Person nach unbekannten Erben. Denn diese existieren doch wenigstens und besitzen Rechtsfähigkeit, während die noch nicht erzeugte Deszendenz mangels Rechtsfähigkeit auch nicht imstande ist, Träger von Rechten zu sein. Daraus, daß, wenn ein noch nicht Erzeugter zum Erben eingesetzt wird, diese letztwillige Verfügung im Zweifel als Berufung zur Nacherbfolge gelten soll, sowie aus der Tatsache, daß dem Nacherben auch schon vor dem Falle des Eintritts der Nacherbfolge gewisse Rechte und Pflichten obliegen,[29]) kann auch kein Schluß in der Richtung gezogen werden, daß hier in der noch nicht erzeugten Deszendenz ein rechtsfähiges Gebilde erblickt werden soll. Es läßt sich lediglich davon sprechen, daß der noch nicht erzeugten Deszendenz, so weit das im Gesetz ausdrücklich anerkannt ist, eine gewisse fingierte Rechtsfähigkeit zugesprochen ist, was aber in nur sehr beschränktem

[28]) Vgl. hierzu RG. 65, 277 und die bei Semeka S. 17 (Anm. 141) zitierte Entsch. d. KG. 29, 153.

[29]) Oberwinter S. 203.

Maße der Fall ist. Ebenso wie bei dem nasciturus handelt es sich hier um Zukunftsrechte, die auch in der Person eines zukünftigen Menschen entstehen können. Dem tatsächlich in starkem Maße bestehenden Bedürfnis nach einer Sicherung solcher Zukunftsrechte ist eben dadurch abgeholfen, daß den noch nicht Erzeugten, wenn sie als zur Nacherbfolge berufen zu gelten haben, ein Pfleger zur Wahrung ihrer Rechte bestellt werden kann, und daß von der Praxis ihnen auch allgemein weitere Sicherungsmöglichkeiten, wie z. B. Grundbucheintragungen zu ihren Gunsten zugebilligt sind.

In diesem Zusammenhang ist auch zu der Frage Stellung zu nehmen, welcher Zeitpunkt als Augenblick der Erzeugung des nasciturus zu gelten hat, wenn streitig ist, ob das Kind schon vor dem Erbfall erzeugt war. Es ist hier zu untersuchen, ob auch in diesem Falle die gesetzliche Beweisregel der §§ 1591, 1592, 1717 BGB. einzugreifen hat,[30]) oder ob diese Bestimmungen zwar als allgemeine, von der medizinischen Wissenschaft gestützte Erfahrungssätze mit heranzuziehen sind, ohne der freien richterlichen Beweiswürdigung Abbruch zu tun[31]). Ferner wird auch noch die Meinung vertreten, daß ein Schluß dahingehend, daß der Zeitpunkt der Erzeugung eines Kindes, von dem kraft der Vermutung der §§ 1591, 1592 feststeht, daß es von dem Ehemann erzeugt sei, auch vor dem Erbfall, dem Tode des Ehemannes, liege, nur dann möglich sei, wenn es sich um die gesetzliche Erbfolge handele[32]). Der letzten Meinung ist beizutreten.

Daß eine Berücksichtigung der für die eheliche Kindschaft und die uneheliche Erzeugung aufgestellten Beweisregeln nur i. S. von Erfahrungssätzen stattfinden soll, im übrigen es aber bei der freien richterlichen Beweiswürdigung bleiben soll, erscheint mir abwegig. Wenn auch eine direkte Anwendung dieser Beweisregeln nach Zweck und Wortlaut des Gesetzes nicht in Frage kommen kann, so muß doch eine anologe Anwendung gestattet sein, in dem Sinne, daß ein von der Witwe des Erblassers geborenes Kind, weil als ehelich, damit auch zur gesetzlichen Erbfolge berufen zu gelten hat, wenn der Zeitpunkt des Erbfalls noch innerhalb der 302 Tage vor der Geburt des Kindes liegt. Wenn gemeint wird, die Tatsache, daß ein Kind innerhalb eines bestimmten Zeitraums von 120 Tagen erzeugt sei, beweise noch nichts dafür, daß es zu einem bestimmten Zeitpunkt, worauf es im Falle des § 1923 lediglich ankomme,[33]) nämlich zu dem Zeitpunkt des Erbfalls bereits erzeugt ge-

[30]) So Leonhard a. a. O.

[31]) Staudinger a. a. O.

[32]) Strohal I. § 3 Anm. 7; Kretzschmar § 5 N. 3; Hachenburg S. 335; RGRKomm. Anm. 4 zu § 1923; Crome § 644 N. 21; Endemann S. 82.

[33]) Staudinger. 6 zu § 1923 und die dort zitierte Literatur.

wesen sei, so ist das unrichtig. Die Logik fordert gerade einen solchen Schluß. Der nasciturus muß, um zur Erbfolge berufen zu sein, nach § 1923, II im Zeitpunkt des Erbfalls bereits erzeugt gewesen sein. § 1591 sagt i. V. m. § 1592, daß ein Kind als ehelich zu gelten hat, wenn der Mann der Frau innerhalb der Empfängniszeit (bis zum 302. Tage vor der Geburt des Kindes) beigewohnt hat, wobei eine Beiwohnung während der Ehe vermutet wird. Wird nun ein Kind bis zum 302. Tage nach dem Erbfall, dem Tode des Vaters, geboren, so gilt es doch auch als dessen ehelicher Abkömmling. Daraus muß notwendigerweise der Schluß gezogen werden, daß es zur Zeit des Erbfalles, wenn dieser frühestens am 302. Tage vor seiner Geburt eintritt, bereits erzeugt war; denn was für einen bestimmten Zeitraum als erwiesen gelten soll, muß hier auch für einen innerhalb dieses Zeitraums liegenden Zeitpunkt feststehen. Zum Beweis seines Erbrechts braucht sich also ein Kind, welches als Verwandter erster Ordnung zur gesetzlichen Erbfolge gelangen würde, oder ein Pflichtteilsrecht geltend machen könnte, lediglich auf die Vorschriften der §§ 1591, 1592 zu berufen. Die in diesen Gesetzesbestimmungen vorgesehenen Gegenbeweise — und nur diese — wären auch hier möglich.

Ist jedoch mit der Frage des Zeitpunkts der Erzeugung nicht zugleich die der ehelichen Abstammung verbunden, handelt es sich vielmehr lediglich darum, festzustellen, ob ein nach dem Erbfall geborenes Kind zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt war, so kann hier eine Berufung auf §§ 1591/92 nicht am Platze sein. Denn es sollen hier ja nicht, wie im vorigen Falle, gerade aus der Tatsache, daß kraft der gesetzlichen Vermutung der §§ 1591, 1592 das nach dem Erbfall geborene Kind als ehelich zu gelten habe, Schlüsse auf sein Recht als gesetzlicher Erbe bzw. als Pflichtteilsberechtigter gezogen werden. Gerade aus dieser Verquickung der beiden Fragen ergab sich da die Möglichkeit einer analogen Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen. Auch der § 1717 kann hier nicht in analoger Anwendung zum Zwecke der Feststellung des Zeitpunktes, in dem der nasciturus erzeugt wurde, herangezogen werden. Dagegen spricht Sinn und Zweck des § 1717. Es handelt sich bei dieser Gesetzesvorschrift lediglich darum, klarzustellen, wer der uneheliche Erzeuger des Kindes ist. Hierfür gibt das Gesetz dann die Vermutung, daß eine Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit entscheidend sein soll. Die Empfängniszeit ist hier ebenso festgelegt, wie in dem § 1592. Nur für den Fall des Nachweises der unehelichen Vaterschaft kann man sich also auf diese Vorschrift berufen. Zuzugeben ist allerdings, daß diese Gesetzesstelle einen Niederschlag der medizinischen Erfahrung darstellt, daß daher immerhin eine starke Möglichkeit dafür spricht, daß ein Kind, welches erst nach dem 302. Tage nach Eintritt des Erbfalls geboren

wird, zur Zeit des Erbfalls auch noch nicht erzeugt war. Doch diese Möglichkeit verdichtet sich hier nicht zur gesetzlichen Vermutung. Es gelten also die allgemeinen Beweisregeln. Derjenige, der behauptet, daß ein Kind zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt war, muß diese seine Behauptung auch beweisen, wenn er Rechte aus ihr herleiten will. Dem Richter steht hier wie sonst die freie Beweiswürdigung offen. Jeder Gegenbeweis nach der einen oder anderen Richtung kann geführt werden. Zur Stützung eines Beweises könnte die gesetzlich vermutete Empfängniszeit mit herangezogen werden. Gerade hier muß aber auch bedacht werden, daß die im Gesetz bezeichnete Empfängniszeit zwar auf Grund einer allgemeinen Erfahrung in den gewählten Grenzen gehalten ist, daß aber die medizinische Wissenschaft auch in einer Reihe von Fällen bereits eine erheblich längere Schwangerschaftsdauer nachgewiesen hat. Eine Beschränkung des freien richterlichen Ermessens bei der Beweiswürdigung können also in dem letzten Falle die zitierten Bestimmungen des BGB. nicht herbeiführen.

§ 6.

Die Erbfähigkeit Verschollener.

Was die Erbfähigkeit Verschollener anlangt, so steht einem Erwerbe ihrerseits von Todes wegen nichts im Wege. Das Fortleben dieser Personen wird nach der positiven Bestimmung des Gesetzes bis zu ihrer Todeserklärung vermutet, falls vorher keine Tatsachen feststehen, die ihren Tod einwandfrei beweisen (§ 18). So lange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, erwerben die Verschollenen auch eine ihnen zugedachte Erbschaft. Das ist auch noch über den im § 18 II angegebenen Zeitpunkt hinaus der Fall. Wird jedoch ein Fortleben auch über den in § 18, II bestimmten Zeitpunkt hinaus behauptet, so muß dieses Fortleben von demjenigen, der es behauptet, auch bewiesen werden [34]); denn die Vermutung des § 19 greift hier nicht mehr Platz. Spricht für das Leben des Abwesenden bei mangelnder Todeserklärung keine Vermutung mehr, so ist ein Nachlaßpfleger, im anderen Falle ein Abwesenheitspfleger einzusetzen. [35]) Denn wenn anzunehmen ist, daß der Abwesende den Zeitpunkt des Erbfalles noch erlebt hat, so ist er kraft Gesetzes im Augenblick des Erbfalles Erbe geworden, und dem Abwesenheitspfleger steht dann die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft an seiner Stelle zu. Die Voraussetzungen des § 1960 sind also in einem solchen Falle garnicht

[34]) Staudinger Anm. 5 zu § 1922.

[35]) Kretzschmar im Recht 1911, 573; RJA. 13, 777; JW. 1921, 668. Anders: Seuff. Bl. 70, 180; Haberstumpf, in Bay. Not. Z. 1910, 373 ff.

gegeben, da ja über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft keine Zweifel entstehen können. Ist aber durch den Abwesenheitspfleger die Erbschaft angenommen worden, so fehlen für die Bestellung eines Nachlaßpflegers die gesetzlichen Voraussetzungen. Nunmehr steht die weitere Verwaltung des Nachlasses für den Abwesenden dem Abwesenheitspfleger zu.

§ 7.

Die Erbfähigkeit juristischer Personen.

Hinsichtlich ihrer Rechtsfähigkeit sind die juristischen Personen den physischen Personen im Wesentlichen gleichgestellt. Weil sie rechtsfähig sind, sind sie auch erbfähig. Daß entsprechend den Vorschriften des Art. 86 EGBGB. der Erwerb juristischer Personen von Todes wegen von landesgesetzlicher Genehmigung abhängig gemacht werden kann, ändert nichts an der Erbfähigkeit der juristischen Person. Im Art. 86 des Einführungsgesetzes zum BGB. wird nämlich der Landesgesetzgebung anheim gestellt, den Erwerb von Todes wegen durch juristische Personen, aber nur so weit es sich um einen Wert von über 5000 Mark handelt, von einer staatlichen Genehmigung abhängig zu machen. Dabei wird die dann erteilte Genehmigung auf den Augenblick des Erbfalls zurückbezogen. Das besagt etwa nicht, daß der Anfall der Erbschaft an die juristische Person erst im Augenblick der Genehmigung eintritt, daß von ihr der Uebergang der Erbschaft auf die juristische Person abhängig gemacht wird. [36]) Eine solche Auslegung des Art. 86 würde bedeuten, daß hier die allgemeine Vorschrift über den Anfall der Erbschaft, welche § 1922 dahingehend gibt, daß im Augenblick des Todes des Erblassers sein Vermögen auf den Erben übergeht, zu Ungunsten der juristischen Person geändert wäre. Vielmehr ist die Rechtslage ähnlich der, wie wenn eine bereits erzeugte, aber noch nicht geborene Person, zum Erben eingesetzt wird. Das geht aus der Bestimmung des Art. 86 EGBGB hervor, wonach im Falle der Versagung der Genehmigung die juristische Person in Ansehung des Erbfalls als nicht vorhanden angesehen werden soll. Dieser Fall entspricht dann dem, daß bei Einsetzung eines nasciturus zum Erben die Leibesfrucht nicht lebend zur Welt kommt. Von einer völligen Uebereinstimmung der rechtlichen Situation kann aber doch nicht gesprochen werden; denn während, wie oben ausgeführt, im Falle der Erbeinsetzung eines nasciturus zur Zeit des Erbfalls überhaupt noch kein Rechtssubjekt, welches zum Erwerb von Rechten fähig wäre, vorhanden ist, so existiert hier doch bereits tatsächlich die

[36]) R. J. A. 7, 97.

juristische Person, also ein mit Rechtsfähigkeit ausgestattetes Rechtsgebilde. Nur ist ein vollgültiger Erwerb durch diese Person von einem außerhalb ihres Willens liegenden Ereignis, dem Tätigwerden staatlicher Organe, abhängig gemacht. Falsch wäre es jedoch, hier einen Fall des § 2105 BGB konstruieren zu wollen, wonach die gesetzlichen Erben des Erblassers als Vorerben anzusehen sind, wenn vom Erblasser angeordnet ist, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst nach Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erhalten soll; danach müßten also bis zur Entscheidung über die Erteilung der staatlichen Genehmigung die gesetzlichen Erben Vorerben werden. die juristische Person für den Fall, daß die Genehmigung erteilt wird, Nacherbe. Der Anfall der Erbschaft an die juristische Person wäre damit also an eine aufschiebende Bedingung geknüpft.[37]) Diese Auffassung ist jedoch im Gesetz nicht begründet. Vor allem ist aus § 2105 zu entnehmen, daß der Erblasser bis zu dem Eintritt des Zeitpunktes oder des Ereignisses die Erbschaft dem späteren eigentlichen Erben entzogen wissen will. Ein solcher Wille des Erblassers wird jedoch nur in den seltensten Fällen anzunehmen sein. Wenn nicht ganz bestimmte Tatsachen dafür sprechen, ist nicht darauf zu schließen, daß der Erblasser überhaupt derartige Erwägungen angestellt hat. Ein entsprechender Wille des Erblassers, der doch bei seiner letztwilligen Verfügung zugunsten der juristischen Person hauptsächlich deren Vorteil im Auge hat, würde dann in seiner Verfügung auch Ausdruck gefunden haben. Im Normalfall wird er jedenfalls gerade zu Ungunsten seiner gesetzlichen Erben haben testieren wollen, und es wird die staatliche Genehmigung bzw. deren Versagung überhaupt nicht in den Kreis seiner Erwägungen getreten sein. Am besten wird man m. E. der Lage gerecht, wenn man hier einen Anfall der Erbschaft unter einer auflösenden Bedingung annimmt. Es wäre dann entsprechend der Vorschrift des § 1922 mit dem Eintritt des Erbfalls die Erbschaft dem Erben, der juristischen Person, angefallen. Der Anfall wäre auflösend bedingt durch die Verweigerung der staatlichen Genehmigung der Zuwendung. Wird diese erteilt, so ist damit die Bedingung ausgefallen, der Anfall der Erbschaft kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Wird dagegen die Genehmigung versagt, so ist damit die Bedingung eingetreten, der Anfall gilt als nicht erfolgt, die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden — hier wieder die Aehnlichkeit mit dem Zustand, daß ein nasciturus tot zur Welt kommt. Aehnliche Einschränkungen, wie für den Erwerb von Todes wegen juristischer Personen gemacht werden, sind auch für die Mitglieder religiöser Orden und ordensähnlicher Kongregationen gemacht. Auch ihr Erwerb kann von landesgesetzlicher Genehmigung ab-

[37]) Crusen-Müller S. 127.

hängig gemacht werden. Der Zweck solcher Vorschriften liegt auf der Hand: Es soll das Zusammenfließen von großen Vermögensmassen in der „toten Hand" verhindert werden. Der Staat soll eine Kontrolle darüber haben, ob nicht wertvolle Vermögensmassen, die sonst im Interesse der Allgemeinheit arbeiten würden, auch wenn sie bestimmten Einzelpersonen zufielen, nunmehr dem allgemeinen Wohl entgehen. Denn wenn sie in eine Hand geraten, wo, entsprechend dem in einer bestimmten Richtung liegenden Zweck der Existenz dieser Person, auch das neu hinzutretende Vermögen nunmehr von vornherein nur einem engen Zweck zu dienen bestimmt bleiben soll, so ist der Arbeitswert dieses Vermögens, der in seiner wirtschaftlichen Ausnutzung liegt, dadurch stark vermindert, wenn nicht völlig zerstört. Von der Genehmigung des Reichsgesetzgebers, Erwerbsbeschränkungen in dieser Richtung zu erlassen, haben die Landesgesetzgeber in verschiedenem Umfange Gebrauch gemacht. Ein genaueres Eingehen auf die Einzelvorschriften erübrigt sich.

Eine dem § 1923, II BGB entsprechende Vorschrift fehlt für die juristischen Personen. Eine juristische Person muß also, um erben zu können, im Augenblick des Erbfalls bereits rechtlich vorhanden sein. Hier gilt also grundsätzlich das Erfordernis der Koexistenz. Es ist jedoch auch für den Fall vorgesorgt, daß eine noch nicht existente juristische Person zum Erben eingesetzt worden ist. Im Interesse der Aufrechterhaltung einer solchen letztwilligen Verfügung hat das Gesetz in § 2101 BGB eine Auslegungsregel gegeben, nach der für den Fall, daß eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht bestehende juristische Person zum Erben eingesetzt wird, im Zweifel eine Berufung zur Nacherbfolge darunter zu verstehen sei. Hiermit ist auch in all den Fällen für eine den Bedürfnissen der Praxis entsprechende Regelung gesorgt, wo der Erblasser eine zur Zeit seines Todes im Entstehungsstadium befindliche juristische Person hat bedenken wollen.

§ 8.

Die Erbfähigkeit einer Stiftung.

Eine Sonderregelung hinsichtlich ihres Erwerbes von Todes wegen haben im Bürgerlichen Gesetzbuch die Stiftungen gefunden. Das geltende Recht hat hier Vorschriften geschaffen, welche dazu gedient haben, eine gemeinrechtliche Kontroverse zu beseitigen. Im Anschluß an den dadurch berühmt gewordenen Städelchen Erbfall war es in der Literatur zu lebhaften Erörterungen gekommen. Dieser Erblasser hatte in seinem Testament eine von seinem Gesamtvermögen zu errichtende Stiftung zur Alleinerbin seines Nachlasses eingesetzt. Die Erben behaupteten Unwirk-

samkeit des Testaments, weil die Stiftung noch nicht vor dem Tode des Erblassers entstanden sei, und somit zur Zeit des Erbfalls keine rechtsfähige Person vorhanden gewesen sei, an die der Nachlaß hätte fallen können. Von der herrschenden Meinung war schon damals die Frage, ob die Errichtung einer Stiftung in der Form erfolgen könne, daß das Stiftungsgeschäft in einer Einsetzung der zu errichtenden Stiftung zum Erben bestehe, bejaht worden.[38]) Diese Streitfrage ist nunmehr durch die §§ 83 und 84 BGB beseitigt worden. § 83 bestimmt, wer die Genehmigung der Stiftung einzuholen habe, wenn das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen besteht, § 84, daß die Stiftung, wenn sie erst nach dem Tode des Stifters genehmigt wird, für Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden zu gelten habe. Voraussetzung dafür, daß ein gültiger Erbschaftserwerb eintritt, ist somit auch hier, daß die zu errichtende Stiftung staatlich genehmigt wird. Der Anfall der Erbschaft wird dann auf den Augenblick des Erbfalls zurückbezogen. Darin liegt die vom Gesetz in § 84 ausgesprochene Fiktion, aus der eben die Möglichkeit zu folgern ist, daß hier eine Ausnahme des § 1922 vorliegt, welcher die Koexistenz des Erben mit dem Erblasser fordert. Denn die Stiftung kann hier doch immer erst nach dem Tode des Erblassers entstehen. Im Augenblick des Erbfalls ist noch kein zum Erwerb von Rechten fähiges Rechtssubjekt vorhanden. Die für die Entstehung einer Stiftung erforderlichen Rechtshandlungen sind dann auch hier gewahrt. Das Stiftungsgeschäft ist eben in der letztwilligen Verfügung des Erblassers zu erblicken, durch die sein Wille, ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Zweckvermögen zu schaffen, zum Ausdruck kommt. Der zweite Akt, die staatliche Genehmigung, kann nun von der Person des Erblassers in dem Falle, wo das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen besteht, nicht mehr herbeigeführt werden. In diesem Falle ist es Pflicht des Erben, bzw. des Testamentsvollstreckers, auf die Erteilung der Genehmigung hinzuwirken und die nötigen Anträge bei der zuständigen Behörde zu stellen. Geschieht das nicht, so wird das Nachlaßgericht von Amts wegen tätig und beschafft von sich aus die erforderliche staatliche Genehmigung.[39]) Ist eine noch nicht existente Stiftung zum Nacherben eingesetzt, so kommt für die Einholung der Genehmigung der Vorerbe in Frage. Mit der Erteilung der Genehmigung, also schon vor dem Nacherbfall, entsteht die Stiftung, so daß dann im Augenblick des Eintritts der Nacherbfolge bereits ein zum Erwerb von Rechten fähiges Gebilde vorhanden ist. Bedenken in der Richtung, daß vor Eintritt des Nacherbfalles noch kein Vermögen da

---

[38]) Staudinger I, I zu § 83.
vergl. auch Kohler im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 3, S. 242.
[39]) Staudinger, III. 3 zu § 83.

ist, welches die selbständige Rechtsfähigkeit durch die staatliche Genehmigung erwerben soll, brauchen nicht zu entstehen. Denn ein solches Vermögen ist tatsächlich vorhanden. Es ist das die zu einem Vermögensinbegriff zusammenzufassende Summe von Rechten, die sich aus der Stellung des Nacherben ergeben, zu denen auch die rechtlich geschützte Anwartschaft gehört, später, im Augenblick des Eintritts der Nacherbfolge, das Erbschaftsvermögen tatsächlich zu erwerben. Bei der Einsetzung der noch nicht existenten Stiftung zum Erben ist die Rechtslage ähnlich der, wie wenn ein nasciturus zum Erben eingesetzt wird; die Erteilung der staatlichen Genehmigung entspricht dem Falle, daß der nasciturus durch seine Geburt Rechtsfähigkeit erlangt, ihre Verweigerung der Totgeburt. Der Anfall der Erbschaft gilt bei Entstehung der Stiftung als im Augenblick des Erbfalls erfolgt, bzw. bei Verweigerung der Genehmigung ist zu fingieren, daß bereits im Augenblick des Erbfalls diese Verweigerung und damit die Tatsache, daß eine Stiftung niemals zu rechtlicher Existenz gelangen sollte, festgestanden hat. Hier, wie bei der Einsetzung des nasciturus zum Erben, wird von Endemann die vom Gesetz gebrauchte Fiktion als schief bezeichnet.[40]) M. E. zu Unrecht. Denn in der vom Gesetzgeber aufgestellten Fiktion soll ja gar nicht „die Tatsache der Existenz eines Rechtssubjekts zurückverlegt werden". Wollte man das annehmen, so müßte ja die erst später zur Entstehung gelangende Stiftung bereits fähig sein vom Augenblicke des Eintritts des Erbfalls an auch andere Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. Das ist aber keineswegs der Sinn und der Zweck der im § 84 gebrauchten Fiktion, die ja auch ausdrücklich sagt, daß lediglich, was die letztwilligen Zuwendungen des Erblassers anlangt, die Stiftung bereits als vor dessen Tode entstanden zu gelten hat. Aus dieser Einschränkung gerade ergibt sich der wirkliche Sinn der Fiktion, welche nichts weiter besagen will, als daß die Erbschaft bis zur Entscheidung über die zur Entstehung der Stiftung erforderliche staatliche Genehmigung für das zu entstehende Rechtssubjekt anwartschaftlich gebunden ist, so daß irgendwelche Zwischenrechte an ihr nicht erworben werden können. Somit ist auch nicht zuzugeben, daß der sicherste und einfachste Weg zur Erreichung des vom Erblasser gewollten Zwecks der ist, daß die gesetzlichen Erben zu Vorerben eingesetzt werden, und die Stiftung als Nacherbe eintritt, sobald ihr auf Grund der staatlichen Genehmigung Rechtsfähigkeit erteilt ist. Gerade in dem Falle entstehen doch eben stärkere Zwischenrechte Dritter an dem Vermögen, das später einmal der Stiftung zufallen würde. Eine gesetzliche Regelung, wie sie in den §§ 83 und 84 BGB gegeben ist, wäre auch als überflüssig anzu-

[40]) vergl. zu dieser ganzen Frage die ausführliche Darstellung bei Endemann III. 1 § 12, III.

sehen, wenn man nicht gerade in ihr die beste und auch eine völlig ungefährliche Möglichkeit erblicken wollte, die zu errichtende Stiftung als ein Rechtssubjekt, dessen Entstehung noch in der Schwebe ist, letztwillig bedenken zu können. Das ist ja auch gerade der Zweck dieser Gesetzesbestimmungen, daß alle mehr oder weniger schwierigen Konstruktionen, welche im früheren Recht nötig waren, um einer letztwilligen Verfügung des Erblassers, welche die Erbeinsetzung einer erst zu errichtenden Stiftung zum Inhalt hatte, zur Gültigkeit zu verhelfen, überflüssig werden.

Gewiß könnte der Erblasser, wenn er den Willen hat, daß sein Vermögen ganz oder zum Teil von seinen Erben auf eine noch nicht existente, sondern erst zu errichtende Stiftung übergehen soll — was etwas anderes ist, als wenn eine aus seinem Vermögen zu errichtende Stiftung Erbin werden soll — den obenbezeichneten Weg wählen. Dies würde sich dann als eine Berufung zur Nacherbfolge darstellen. Mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge — dafür hätte eben die auf Grund staatlicher Genehmigung eintretende Rechtsfähigkeit der Stiftung zu gelten — würde die Erbschaft der Stiftung anfallen (§ 2139 BGB). Auch könnte der Erblasser mittels einer Auflage den Erben aufgeben, bestimmte Vermögensstücke zur Errichtung einer Stiftung zu verwenden. Auch hier, wie im vorigen Falle, ist aber der Erblasser nicht mehr als unmittelbarer Stifter anzusehen. Die Stiftung würde dann nicht mehr durch Verfügung von Todes wegen, also nach erbrechtlichen Grundsätzen, das ihr zugedachte Vermögen erwerben, vielmehr durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden von den Rechtsnachfolgern des Erblassers.

Eine Sonderstellung unter den juristischen Personen nimmt im Erbrecht der Fiskus ein, insofern, als er in vielen Fällen gesetzlicher Erbe wird. Die einzelnen für den Fiskus geltenden Ausnahmebestimmungen bezüglich Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Haftungsbeschränkungen usw. sind hier nicht weiter zu erörtern.

§ 9.

Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins.

Wird ein nicht rechtsfähiger Verein zum Erben eingesetzt, so ist folgendes zu bemerken: Der nicht rechtsfähige Verein ist kein selbständiges Rechtssubjekt. Das Gesetz sagt aber im § 1923 BGB, daß Erbe nur sein kann, wer rechtsfähig ist. Zu prüfen wäre also, ob überhaupt, und in welcher Weise die Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins aufrecht erhalten werden kann, eine Frage, die praktisch von Wichtigkeit ist, da letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine gewiß nicht zu den Seltenheiten gehören.

Im Interesse des Testierenden, der Erfüllung seines letzten Willens, gibt das BGB in § 2084 entsprechend dem § 133 im Allgemeinen Teil eine Auslegungsregel in favorem testamenti. Danach soll eine letztwillige Verfügung bei der Möglichkeit verschiedener Auslegungen so gedeutet werden, daß sie Erfolg haben kann. Damit ist m. E. nur ein selbstverständliches Recht des Erblassers auf möglichst weitgehende Berücksichtigung und Erfüllung seines letzten Willens gewährleistet.

Kann nun einer letztwilligen Verfügung der hier vorliegenden Art die Vorschrift des § 2084 BGB zugute kommen, d. h. kann die Erbeinsetzung des nicht rechtsfähigen Vereins, damit sie nicht gänzlich unwirksam ist, dahin ausgelegt werden, daß unter dem Verein die einzelnen Mitglieder zu verstehen sind, die dann in irgend einer Form als bedacht zu gelten haben?

Von einigen Schriftstellern wird jede Möglichkeit einer Auslegung bestritten.[41]) Sie erklären die Erbeinsetzung schlechthin für unwirksam mit verschiedenen Begründungen. So lehnt Dernburg jede Auslegung ab, weil ein entsprechender Wille des Erblassers nicht anzunehmen sei, „die sämtlichen Mitgliedern für ihre Person als Miterben einzusetzen", und weil es unbestimmt sei, ob die Mitglieder zur Zeit der Testamentserrichtung oder zur Zeit des Erbfalls als bedacht zu gelten hätten. In Ergebnis und Begründung stimmt Crome mit ihm überein. Auch er meint, daß bei der schnell wechselnden Mitgliederzahl in einem nicht rechtsfähigen Verein die nötige Bestimmtheit fehle, welche aber Voraussetzung für die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung sei. Lindemann hält es nur für zuläſſig, die an einem bestimmten Tage vorhandenen Vereinsmitglieder (also wohl z. B. die am Todestage des Erblassers dem Verein angehörenden) einzusetzen und diese mit der Auflage zu beschweren, das Zugewandte dem Vereinsvermögen zuzuführen. Immer wäre also eine dahingehende klare Bestimmung des Erblassers erforderlich. Josef gibt die Möglichkeit einer Umdeutung in die Erbeinsetzung der einzelnen Mitglieder ausnahmsweise zugunsten kleiner Vereine zu, wo anzunehmen ist, daß der Erblasser die einzelnen Mitglieder nach Person und Individualität gekannt hatte.[42]) Unbedenklich ist seiner Meinung nach diese Auslegung nur bei Einsetzung einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, da zu deren Begriffsmerkmalen die Individualität der Gesellschafter gehöre und auch meist nur eine kleinere Zahl von Gesellschaftern vorhanden sei. Dem gegenüber ist verschiedenes einzuwenden.

[41]) Dernburg S. 25; Goldmann-Lilienthal I. Bd. S. 97 Anm. 9; Lindemann S. 65; Crome Bd. 5, § 644 Anm. 6; Peiser S. 363; Josef im Arch. f. bürgl. Recht 22, 232 ff; ohne Begründung Staudinger DJZ. Bd. 5, 375 ff.

[42]) a. A. allerdings in Gruch. Beitr. 62, 712.

Zunächst ist der Ansicht entgegenzutreten, welche einen Willen des Erblassers auf Umdeutung der Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins in die Einsetzung der einzelnen Mitglieder als in den meisten Fällen nicht vorhanden ablehnt und sogar eine dahingehende positive Bestimmung des Erblassers fordert, wie das scheinbar Lindemann tut. Zuzugeben ist allerdings, daß eine Auslegung niemals in Frage kommen kann, wenn aus der letztwilligen Verfügung klar hervorgeht, daß der Erblasser den Verein als solchen bedenken wollte, unter Ausschließung irgendeines Mitwirkens der einzelnen Mitglieder. Wie bei jeder klaren und unzweideutigen Willenserklärung, so darf auch bei der letztwilligen Verfügung nicht da mit Auslegung gearbeitet werden, wo Klarheit herrscht, ja eine Auslegung unter Umständen gegen den Willen des Erklärenden verstoßen würde. Daher kann, wenn man auf Grund einer Auslegung zu dem Resultat kommen muß, daß der Erblasser „gerade und nur den Verein als solchen zum Erben einsetzen wollte" [43]) von einer Aufrechterhaltung dieser letztwilligen Verfügung keine Rede sein. Doch wann wird ein solcher Wille des Erblassers angenommen werden können, und welchen Zweck sollte er haben? Der Normalfall wird sein, daß der Erblasser ohne jeden Zusatz den nicht rechtsfähigen Verein zum Erben einsetzt, dann liegt m. E. sein wahrer Wille klar zu Tage. Er wollte den Vereinszweck fördern, daran lag ihm in erster Linie. Wenn er gewußt hätte, daß die Form in der er dem Verein etwas zuwenden wollte, unter Umständen die Erfüllung seines letzten Willens vereiteln könnte, so hätte er eine günstigere und unbedenkliche gewählt. Wenn man den Erblasser aufgeklärt hätte, daß dieser Verein nur eine Personenmehrheit bedeutet, so würde er sicher seinen letzten Willen dahingehend eingestellt und ihm in dieser Richtung Ausdruck verliehen haben. Auf welche Weise sein abstrakt auf Förderung des Vereinszwecks gerichteter Wille [44]) verwirklicht werden könnte, darüber hat sich der Erblasser keine Gedanken gemacht. Die Vorschrift des § 2084 BGB ist nicht so aufzufassen, daß der Erblasser gewußt haben muß, daß seine letztwillige Verfügung einer günstigen Auslegung zur Aufrechterhaltung ihrer Wirksamkeit bedarf, daß er die der Rechtsbeständigkeit günstig gewollt hat, oder daß diese ihm überhaupt zum Bewußtsein gekommen war. [45]) Sie zu finden, ist ja gerade Aufgabe sinngemäßer Auslegung. Der Wille des Erblassers wäre bei Kenntnis der Sachlage auf diejenige Auslegung gerichtet, der Testierer wäre mit jeder Art der Auslegung einverstanden gewesen, die seiner letztwilligen Verfügung den von ihm gewünschten Erfolg — Förderung des Vereinszwecks — am ehesten hätte sichern können.

[43]) Endemann Bd. III, 1; § 12 IV S. 100.

[44]) Josef bei Gruch., 62, 719.

[45]) ebenda S. 720.

Was das Argument gegen die Umdeutung anbetrifft, der Erbenkreis sei bei der Einsetzung der einzelnen Mitglieder zu unbestimmt, so steht das der in Frage kommenden Auslegung nicht im Wege. Nach § 2071 BGB kann der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen einsetzen, woraus hervorgeht, daß er die einzelnen Erben nicht zu kennen braucht. Wenn man die Vorschrift des § 2071 BGB auch nicht direkt anwenden kann, da es sich bei Vereinsmitgliedern, nicht um eine Personenklasse im Sinne des Gesetzes handelt, vielmehr um eine Personenmehrheit, die nur auf Grund ihrer Vereinsmitgliedschaft zusammen gehört, so ist doch eine analoge Anwendung durchaus möglich. [46])

Es ist also nicht jede Zulässigkeit einer Umdeutung von vornherein zu verneinen.

Abzulehnen ist m. E. die von Gierke vertretene Ansicht. [47]) Dieser kommt in Anlehnung an seine Genossenschaftstheorie [48]) zu der Meinung, daß der Verein als solcher ebenso wie unter Lebenden, so auch von Todes wegen Vermögen erwerben könne. Als Erben würden die jeweiligen Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit zu gelten haben. Eine Mehrheit von Menschen in ihrer gesamthänderischen Vereinigung sei bedacht. [49]) Diese Ansicht wird in der Literatur allgemein bekämpft. [50]) Der Begründung, die Josef für seine Ablehnung der Gierke'schen Auslegung bringt, kann ich mich nicht anschließen. Er behauptet, daß nach dem Gesetz mit dem Anfall der Erbschaft korrespondierende Ausschlagungsrecht (§ 1942 BGB) stände einem von den Bedachten verschiedenen Organ, der Mitgliederversammlung zu. [51]) Das sei aber begrifflich unmöglich, da niemand einen Erwerb machen könne, zu dessen Ausschlagung er nicht gleichzeitig berechtigt sei. Folgte man Josef, so müßte tatsächlich die Umdeutung, die Gierke bringt, unzulässig, die Erbeinsetzung des Vereins unwirksam sein. Aus der körperschaftsähnlichen Organisation des Vereins [52]) muß aber geschlossen werden, daß die Mitgliederversammlung kein von dem Bedachten verschiedenes Organ ist: Angenommen, es wird durch Mehrheitsbeschluß in einer Mitgliederversammlung, die eine Beratung hierüber mit zum Gegenstand hat, über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entschieden. Dadurch, daß

[46]) Staudinger § 54 Bem. VII 3; Holz S. 39 § 7 Ic; Kipp S. 6 Anm. 30.

[47]) Gierke S. 21.

[48]) Josef im Arch. f. Bürgl. R. 20, 232.

[49]) Oertmann § 54 Anm. 4.

[50]) Josef Arch. Bürgl. R. 20, 232; v. Tuhr S. 578; Goldmann-Lilienthal S. 97 Anm. 9; Holz S. 32,33.

[51]) Arch. Bürgl. R. Bd. 20, 232.

[52]) Gierke S. 11; Holz S. 44.

die an sich persönlich zur Ausschlagung berechtigten Mitglieder diese entscheidend beschließende Mitgliederversammlung besuchen, sie durch ihren Zusammentritt bilden, haben sie sich dem Willen der Mehrheit unterworfen, haben also selbst über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entschieden. Ein gegenteiliger Wille der Minderheit kann, dem Wesen des Vereins entsprechend, nicht berücksichtigt werden.[53])

Aus einem anderen Grund muß jedoch Gierkes Absicht abgelehnt werden. Folgte man ihr, so würde die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins als solchen letzten Endes bejaht werden, da ja die Mitglieder in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit dem Verein als solchen gleichzusetzen sind. Es würde also dem nicht rechtsfähigen Verein zum mindesten in dieser Richtung weitgehend Rechtsfähigkeit zugesprochen werden, was sich jedoch mit dem geltenden Recht nicht vereinbaren läßt. Gierke steht noch auf dem Standpunkt der deutsch-rechtlichen Genossenschaftstheorie. Nach dem deutsch-rechtlichen System sind die nicht rechtsfähigen Vereine als freiere genossenschaftliche Verbände besonderer Art aufzufassen, die mit gewisser rechtlicher Selbständigkeit ausgestattet sind. Das steht jedoch mit der Regelung, die diese Vereinigungsform im geltenden Recht gefunden hat, in Widerspruch. Gemäß § 54 BGB finden auf nicht rechtsfähige Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Wenn auch die Kommission[54]) nicht verkannte, daß die bürgerliche Gesellschaft an sich nicht die richtige Form für einen Verein sei, vielmehr die juristische Person diejenige Rechtsform sei, die dem Wesen eines Vereins, der unter korporativer Verfassung einen Zusammenschluß unbestimmter Mitglieder von längerer Dauer zu bilden beabsichtige, am ehesten entspräche, so hat sie doch bewußt ein selbständig rechtsfähiges Vereinsvermögen abgelehnt, den nicht rechtsfähigen Verein dem Gesellschaftsrecht unterstellt, seine juristische Persönlichkeit verneint. Aus der systematischen Stellung des § 54 ist zu entnehmen, daß es dem Verein möglich bleiben soll, sich in gewissen Beziehungen, z. B. in Ansehung von Persönlichkeitsrechten, den juristischen Personen zu nähern. Das kann ohne weiteres geschehen, da die meisten Vorschriften des Gesellschaftsrechts dispositiver Natur sind, und der Verein in seinen Satzungen Vorschriften treffen kann, die seiner korporativen Organisation besser angepaßt sind, als die ihm vielfach wesensfremden Vorschriften des Gesellschaftsrecht.[55]) Immer ist aber zu bedenken, daß der Verein des § 54 als solcher kein selbständiges Rechtssubjekt, keine juristische Person ist, daß auch sein Vermögen nicht rechtlich selbständig ist, sondern daß dessen Rechtssubjekt die einzelnen Mitglieder bilden.

[53]) Holz S. 44.

[54]) Protokolle Bd. 2, 457.

[55]) RG. 78, 103; 60, 98/99.

Eine Erbeinsetzung des nicht rechtsfähigen Vereins in dem Sinne, daß die Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit Erben werden, also die Mitgliedergesamtheit erbt, ist nicht möglich.

Vielmehr ist die Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins mit der in der Literatur herrschenden Meinung dahin auszulegen, daß sie in einer Einsetzung der einzelnen Mitglieder umgedeutet wird. Streit herrscht dann nur noch darüber, ob das Zugewandte unmittelbar dem Vereinsvermögen zufällt, oder ob die einzelnen Mitglieder als Erben mit der Auflage beschwert sind, das ihnen Zugewandte zum Vereinsvermögen zu machen, die einzelnen Nachlaßgegenstände auf den Verein zu übertragen.

Nach der ersten Ansicht [56]) wirkt also die Annahme der Erbschaft dinglig, d. h. ohne Uebertragungsakt wächst das Zugewandte unmittelbar dem Vereinsvermögen zu. Danach wird das Erbvermögen Vermögen der Mitglieder zur gesamten Hand, also Vereinsvermögen. In der Annahme der Erbschaft durch die zur Vertretung berufenen Geschäftsführer, hier also des Vereinsvorstandes, liegt Geschäftsführung zugunsten des Vereins, welche Voraussetzung eines Vermögenserwerbes im Sinne der §§ 54, 718 BGB ist.

Stark für diese Meinung spricht zunächst die einfache Art des Rechtsüberganges. Die verhältnismäßig komplizierte Konstruktion, die nötig ist, ehe sonst das Vermögen aus der Erbschaft tatsächlich Vereinsvermögen werden kann, ist dann überflüssig. Die Form des Vermögensüberganges wäre dieselbe, wie sonst bei einem Erbfall. Tatsächlich wäre also der Weg gefunden, auf dem die letztwillige Verfügung des Erblassers am ehesten den von ihm gewünschten Erfolg — Förderung des Vereinszwecks — haben könnte. Wollte man zunächst den Mitgliedern das Erbschaftsvermögen zufallen lassen und sie nur mit einer Auflage in der Richtung belasten, daß sie verpflichtet sein sollten, das ihnen Zugefallene zum Vereinsvermögen zu machen, so wäre die ihnen auferlegte Verpflichtung juristisch auch nicht so ohne weiteres zu subsumieren. Denn eine echte Auflage kann in dieser Verpflichtung nicht erblickt werden, vielmehr könnte das Recht der Auflage nur analoge Anwendung finden. [57]) Der § 1940 BGB gibt dem, in dessen Interesse die Auflage den Erben verpflichtet, kein Recht auf die Leistung. Hier müßte aber dem einzelnen Mitglied des Vereins die Berechtigung eingeräumt werden, von jedem anderen Mitglied die Verwirklichung der Auflage, d. h. Verwendung des Zugewandten zum Vereinszweck, zu verlangen. Denn sonst könnte durch bös-

[56]) Staudinger § 54 Bem. VII. 3; Anm. 7 zu § 1923, Anm. 7 zu § 2065; Enneccerus S. 270; Leonhard a. a. O.

[57]) Strohal S. 131 Anm. 3 a 2; Holz S. 45.

williges Verhalten eines der Mitglieder der Zweck der Zuwendung mit Leichtigkeit vereitelt werden. Man könnte nun den § 2196 BGB zur Anwendung bringen, wenn einzelne Mitglieder mit dem Zugewandten in einer dem Willen des Erblassers widerstreitenden Weise verfahren. Die übrigen, denen damit die Vollziehung der Auflage unmöglich gemacht würde, könnten dann, entsprechend der Vorschrift des § 2196, nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung die Herausgabe der Zuwendung verlangen.

Damit ist bereits ganz allgemein ein Punkt berührt, der gegen die herrschende Meinung [58]) bedenklich stimmt. Wollte man zunächst einen Durchgangserwerb der Mitglieder annehmen, in dem Sinne, daß das Vermögen den Vereinsmitgliedern als Miterben unter einer Auflage zufällt, ehe es der eigentlichen Zweckbestimmung zugeführt werden kann, so ist eine gewisse Gefahr nicht abzuleugnen, daß das einzelne Mitglied durch nachteilige Zwischenverfügungen den eigentlichen Zweck der Zuwendung verhindern kann. In § 2033 BGB ist die bei einem Gesamthandsvermögen seltene Bestimmung getroffen worden, daß der einzelne Miterbe über seinen Anteil am Nachlaß frei verfügen kann. Es ist somit durchaus möglich, daß einer oder mehrere Vereinsmitglieder in ihrer Eigenschaft als Miterben über ihren Anteil am Nachlaß verfügen, ehe seine Zweckgebundenheit für das Vereinsvermögen erreicht ist. Wenn hier nicht unmittelbar zu demselben Zeitpunkt wie über die Annahme der Erbschaft auch über die Vollziehung der Auflage beschlossen würde, so ließe sich diese Gefahr nicht beseitigen. Das würde aber dazu führen können, daß der Zweck der letztwilligen Verfügung stark gefährdet wird. Schon dieses Bedenken würde genügen, den Anfall des Vermögens an die Mitglieder unter einer Auflage abzulehnen. [59]) Auch würden praktische Schwierigkeiten immer dadurch entstehen, daß dieselben Vereinsmitglieder, die schon gesamthänderisch Träger des Vereinsvermögens sind, nun auch noch eine Gesamthand als Träger des Nachlaßvermögens darstellen. Beide Male sind jedoch die Regeln, die das Gesetz für die beiden verschiedenen Formen der Gesamthand gibt, voneinander verschieden. Daraus wird von der herrschenden Lehre [60]) ein Argument zur Bekämpfung der dinglichen Wirkung des Vermögensüberganges hergeleitet, indem gesagt wird, es könne nicht durch den Willen des Erblassers eine Miterbengemeinschaft entstehen, deren rechtliche Natur auf anderen

---

[58]) Kretzschmar § 5, 4; Kipp § 1 S. 6; Paul Meyer § 13, 2; Josef b. Gruch. 62, 712; Strohal I S. 131; Endemann Bd. III. 1 S. 100; v. Tuhr S. 578; RGRKomm. Anm. 8 zu § 1922; ähnlich für die erlaubte Privatgesellschaft des ALR. RG. b. Gruch. 28, 93.

[59]) Leonhard, F. a. a. O.

[60]) Goldmann-Lilienthal S. 97 Anm. 9; Strohal I, 131, Anm. 3a.

Grundsätzen als den für die Miterbengemeinschaft geschaffenen Spezialvorschriften, also z. B. auf denen des Gesellschaftsrechts beruht. Dazu ist zu sagen, daß bei diesem Bedenken der Wille des Erblassers in zu geringem Maße berücksichtigt worden ist. Man vergleiche einmal die Willensrichtung eines Erblassers, der eine Miterbengemeinschaft des BGB (§ 2032 ff.) begründen wollte, mit der eines solchen, dessen Wille auf Bedenkung eines nicht rechtsfähigen Vereins gerichtet war: Im ersten Falle hat der Erblasser die Absicht gehabt, eine Reihe von Einzelpersonen zu bedenken, ihnen etwas zu beliebiger Verwendung zukommen zu lassen; im zweiten Falle erstreckte sich sein Wille lediglich auf Förderung des Vereinszwecks. Daß hier die Mitglieder überhaupt einmal als Miterben anzusehen sind, beruht darauf, daß eine solche Konstruktion eben nötig ist, damit die letztwillige Verfügung des Erblassers Gültigkeit haben kann. Werden die Mitglieder ganz ausgeschaltet, dann kann der wahre Wille des Erblassers überhaupt nicht realisiert werden, vielmehr fällt dann sein Nachlaß an die gesetzlichen Erben, bzw. an den Fiskus, was doch gerade durch seine Testamentsbestimmung verhindert werden sollte. Daraus ergibt sich auch schon, daß ein Mitwirken, ein Tätigwerden der Vereinsmitglieder bei einem solchen Erbfall auf ein Minimum zu beschränken ist, nur insoweit in Frage kommt, als es unbedingt zu einer Aufrechterhaltung der letztwilligen Verfügung vonnöten ist. Denn der Wille des Erblassers ging ja nicht darauf, die Vereinsmitglieder zu fördern; das sollte nur insoweit geschehen, als sie eben Mitglieder desselben Vereins sind, und der Vereinszweck auf Förderung seiner Mitglieder gerichtet ist. Daß sich der Erblasser überhaupt der ganzen rechtlichen Schwierigkeiten einer Auslegung seines Testaments bewußt gewesen ist, daß er die eine oder andere Auslegung gekannt, oder die eine der anderen vorgezogen hätte, ist, wie bereits gesagt, nicht erforderlich. Wenn das der Fall gewesen wäre, dann ist doch auch als sicher anzunehmen, daß der Erblasser so testiert hätte, daß überhaupt keine Zweifel hätten entstehen können. Für den Fall, daß der Erblasser davon etwas gewußt hätte, würde gar nicht erst der nicht rechtsfähige Verein zum Erben eingesetzt worden sein, vielmehr wäre eine andere rechtlich unbedenkliche Form gefunden worden, bei der schließlich der Endzweck dieser Testamentsbestimmung, Förderung der Vereinsinteressen, ebenso erreicht worden wäre.

Gegen die Annahme, daß das den Mitgliedern zugewandte unmittelbar mit dem Erbfall mit dinglicher Wirkung Vereinsvermögen wird, läßt sich auch nicht als Gegenargument vorbringen, daß es dem Erblasser nicht möglich sein dürfte, mit seiner letztwilligen Verfügung anordnen zu können, in welchen Teil des Erbenvermögens der Nachlaß fallen solle, daß er hier also mit dem Erbfall einer Miterbengemeinschaft zufallen

solle und zwar insoweit, als das Vermögen der Miterben im Vereinsvermögen verkörpert erscheint. Dabei ist hier zu bedenken, daß es sich gar nicht um eine direkte Anordnung des Erblassers handelt, vielmehr nur um eine automatische Folge seines Testaments. Dem Erblasser selbst war es gleichgültig, in welcher Form einmal sein letzter Wille verwirklicht wird, wenn nur der von ihm gewollte Zweck erreicht wird. Daß außerdem solche Anordnungen, dahingehend, daß ein Teil oder das ganze Vermögen des Erblassers einer Person zugedacht wird, mit der Bestimmung, daß es in eine bestimmte Gütermasse fallen solle, überhaupt rechtlich möglich sind, beweisen die einschlägigen Vorschriften des Familienrechts. Warum sollte eine analoge Anwendung des diesen Vorschriften zugrunde liegenden Rechtsgedankens nicht in Frage kommen?

Auch steht die Vorschrift des § 718 BGB einem Vermögenserwerb des Vereins durch letztwillige Verfügung nicht im Wege, da sie nicht erschöpfend die Möglichkeiten eines solchen aufzählt,[61]) vielmehr nur die Regelfälle berücksichtigt. Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft durch den Vorstand ist dann Geschäftsführung für den Verein. Daß überhaupt der Vorstand zur Annahme oder Ausschlagung von Erbschaften befugt ist, ist anzunehmen, wenn die Satzung den Vorstand zu Rechtsgeschäften für den Verein ermächtigt. Ist die Annahme von Erbschaften oder ihre Ausschlagung durch den Vorstand in der Satzung ausdrücklich ausgeschlossen, so steht dieses Recht eben der Mitgliederversammlung zu.[62]) In beiden Fällen ist das bereits erwähnte Bedenken von Josef welches dahin führt, eine Auslegungsmöglichkeit bei der Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins zum Erben abzulehnen, nicht überzeugend. Ist die Mitgliederversammlung zur Annahme oder Ausschlagung berechtigt, so sind Erwerbende und Ausschlagungsberechtigte nicht verschiedene Personen. (Vgl. S. 32/33.) Hier hat jedes Mitglied für sich mit seinem Stimmrecht das Annahme- bzw. Ausschlagungsrecht. Daß es nie dazu kommen kann, daß nach Ausschlagung von Seiten der übrigen auf Grund der in § 2094 BGB vorgeschriebenen Anwachsung ein einzelnes Mitglied die Erbschaft bekäme, welches dann infolge des Verzichts der übrigen, den Nachlaß für das Vereinsvermögen zu beanspruchen, nicht gezwungen werden könnte, diesen an den Verein herauszugeben, war bereits gesagt. Die Mitglieder sind dem Verein gegenüber auf Grund der Satzung zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet. Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ist nicht Privatangelegenheit der einzelnen Mitglieder, sondern dem Zweck der Zuwendung entsprechend Vereins-

---

[61]) Enneccerus, § 109, III, 2a; Staudinger, Anm. 7, 3a zu § 54; Holz S. 41. a. a.: Goldmann-Lilienthal, Bd. I, 97. Anm. 9.

[62]) Leonhard, a. a. O.

angelegenheit.[63]) Der Beschluß der Mehrheit einer Mitgliederversammlung entscheidet. Die Vertreter der Minderheit werden Miterben auch gegen ihren Willen.

Aber auch, wenn nicht die Mitgliederversammlung, sondern der Vorstand über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft zu entscheiden hat, ist in dem von Josef gemeinten Sinne nicht von einer Verschiedenheit der Erwerbs- und Ausschlagungsberechtigten zu reden. Zwar sind es hier tatsächlich verschiedene Personen, die ausschlagungsberechtigt sind, bzw. für die der Erwerb eintritt. Das ist aber nur rein äußerlich betrachtet der Fall. Berücksichtigt man die innere Konstruktion einer solchen Rechtshandlung, so ist zu bedenken, daß der Wille der Mitglieder hier vom Vorstand zum Ausdruck gebracht wird. Die Satzung ist von der Mitgliederversammlung beschlossen. Wird in ihr der Vorstand zu den in Frage kommenden Rechtshandlungen ermächtigt, so haben die Vereinsmitglieder ihrem Willen dahingehend Ausdruck verliehen, daß sie durch entsprechende Handlungen des Vorstandes berechtigt und verpflichtet werden wollen. In den Erklärungen des Vorstandes kommt somit der Wille der Mitglieder zum Ausdruck. Nimmt man in der Annahme der Erbschaft durch den Vorstand eine Geschäftsführung durch diesen im Sinne des § 718 an, so spricht der Wortlaut dieser Vorschrift ebenfalls für eine dingliche Wirkung des Vermögensüberganges. Denn das durch Geschäftsführung Erworbene „wird Vereinsvermögen".

Wesentlich ist bei dieser Streitfrage, daß man bei Annahme dinglicher Wirkung der Zuwendung glaubt, zu einer auf Grund der Verfügung des Erblassers von vornherein eintretenden Beschränkung der Erbenhaftung kommen zu müssen und diese Meinung daher für rechtlich unmöglich erklärt.[64]) So meint Kipp, daß, wenn die Erbschaft ohne weiteres Vereinsvermögen werde, von einer Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten auch nur das Vereinsvermögen betroffen werden könne. Als Erbenvermögen könne, soweit überhaupt eine Haftung des Erben mit seinem Eigenvermögen in Frage komme, nur das Vereinsvermögen haften. Erben seien die einzelnen Vereinsmitglieder; es sei daher eine Haftung der Erben für die Nachlaßschulden lediglich auf die Teile ihres Privatvermögens beschränkt, die im Vereinsvermögen enthalten seien. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen.[65]) Zuzugeben ist, daß es nicht möglich sein darf, daß der Erblasser eine Bestimmung treffen kann, auf Grund derer eine Haftungsbeschränkung bei dem Erben eintritt. Das ist aber auch garnicht der Fall: Wenn der Nachlaß sofort Vereinsvermögen wird, dann werden in konsequenter Folge die

[63]) a. A. Josef b. Gruch. 62, 725.

[64]) Kipp S. 6 Anm. 30.

[65]) vergl. dazu Leonhard a. a. O.

Nachlaßschulden auch Vereinsschulden. Für die Vereinsschulden haften jedoch die Mitglieder des Vereins gesamtschuldnerisch auch mit ihrem Privatvermögen. Das ergibt sich aus der rechtlichen Konstruktion des nicht rechtsfähigen Vereins, für den die Vorschriften der Gesellschaft Anwendung finden sollen. Man kann auch keine Unbilligkeit darin erblicken, daß die Mitglieder durch Annahme einer Erbschaft auch mit ihrem Privatvermögen in Schulden verwickelt werden. Denn wenn der Vorstand zur Annahme von Erbschaften satzungsgemäß berechtigt ist, dann kann ihm in derselben Satzungsbestimmung aufgetragen werden, daß er die nötigen Maßnahmen zur Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen gleichzeitig herbeizuführen habe. Beschließt allerdings die Mitgliederversammlung die Annahme der Erbschaft, so ist in diesem Beschluß der Gesamtwille der Mitglieder verkörpert. Ein gegenteiliger Wille des einzelnen Mitgliedes muß unberücksichtigt bleiben. Die einzige Möglichkeit für ein widersprechendes Mitglied, sich vor einer evtl. Belastung auch seines Privatvermögens mit Schulden zu schützen, bleibt dann nur noch ein Austritt aus dem Verein, bereits vor Beschlußfassung über die Annahme der Erbschaft.

Somit besteht kein Grund, bei Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins zum Erben nicht diejenige Form der Auslegung zu wählen, die zu dem einfachsten Ergebnis führt, und am schnellsten den vom Erblasser erstrebten Zweck erreicht. In der Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins zum Erben ist somit eine letztwillige Zuwendung an die Mitglieder zu erblicken, die sofort in das Vereinsvermögen fällt.

Zu erwähnen ist noch, daß landesrechtliche Vorschriften, welche den Erwerb juristischer Personen von Todes wegen beschränken, ihn an eine behördliche Genehmigung knüpfen, auf die nichtrechtsfähigen Vereine keine Anwendung finden.[66])

Unter den gleichen Gesichtspunkten ist auch die Berufung eines Vereins zur Nacherbfolge aufzufassen. Maßgebend ist dann der Eintritt des Nacherbfalles. Mit diesem Augenblick hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein, an seine Stelle tritt der Nacherbe. (§§ 2139, 2100). Auch die Einsetzung des Vereins zum Nacherben ist gültig. Während bei Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins im Zweifel der Wille des Erblassers dahin auszulegen ist, daß die zur Zeit seines Todes dem Verein angehörenden Mitglieder erben sollen, so können hier nur die Mitglieder zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge gemeint sein. Keinesfalls kann der Zeitpunkt der Testamentserrichtung oder des Todes des Erblassers maßgebend sein. Wenn der Testierer den nichtrechtsfähigen Verein zum Nacherben einsetzt,

[66]) Endemann S. 100. a. A.; Josef Arch. f. Bürgl. R. 20, 232; Hellwig, Anspruch 267, 276.

so ergibt sich daraus, daß ein Wechsel der Mitglieder auf seine letztwillige Verfügung ohne Einfluß sein soll, daß auch die zukünftigen Mitglieder bedacht sein sollen. Muß doch in jedem Falle, entsprechend der Verfassung des nicht rechtsfähigen Vereins, mit einem dauernden Wechsel im Mitgliederbestand gerechnet werden, sei es nun mit einem Zunehmen oder Abnehmen der Mitglieder, insbesondere dann, wenn eine für den Testierer unbestimmt lange Zeit zwischen dem Erbfall und dem Eintritt der Nacherbfolge liegt. Daß im Zweifel immer ein auf Erbeinsetzung der einzelnen Mitglieder und nicht des Vereins als solchen gerichteter Wille des Erblassers angenommen werden kann, weil nur so seine letztwillige Verfügung rechtlich von Bestand sein kann, muß auch hier angenommen werden.

Auch die Offene Handelsgesellschaft ist, obwohl keine juristische Person, doch erbfähig.[67]) Das ergibt sich aus § 124 HGB, nach dem die OHG imstande ist, unter ihrer Firma Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.

[67]) Staudinger 67 zu § 1923; Josef Arch. f. Bürgl. R. 20, 232, N. 1.

Lebenslauf.

Der Verfasser vorstehender Dissertation wurde am 23. Juli 1906 als Sohn des Ministerialamtmanns im Reichsfinanzministerium Otto Pengel zu Königsberg in Pr. geboren. Er erwarb Ostern 1924 das Zeugnis der Reife am Friedrichs-Werderschen Gymnasium zu Berlin und studierte in Marburg und Berlin Rechts- und Staatswissenschaften. Am 6. Dezember 1928 bestand er die erste juristische Prüfung am Kammergericht und ist seit dem 1. März 1929 in Berlin im Vorbereitungsdienst als Referendar beschäftigt. Am 11. Juli 1929 bestand er die juristische Doktorprüfung cum laude.

Für die wertvollen Anregungen zu der vorliegenden Arbeit schuldet der Verfasser Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Leonhard in Marburg besonderen Dank.

Berlin-Zehlendorf, im Juli 1929.

Günther Pengel.